الهاتف في عامها الرابع

افتتحت جريدة (الهاتف) النجفية للصديق الاستاذ جعفر الخليلي سنتها الرابعة بعدد قصصي حسبما تعودت عليه في رأس كل سنة ، وقد امتاز هذا العدد بما احتواه من القصص المختارة لاشهر الكتاب الغربيين ومترجمة بأقلام جماعة من الاساتذة الادباء ، وقد ظهر الهاتف في هذه المرة بحلة جديدة ألبسته شكلا من اروعة الجمال ، ومما يجدر بالذكر أن الهاتف الغراء قد انفردت من بين سائر الصحف العراقية في العناية بأدب القصة ، والاهتمام بهذه الناحية الأدبية التي تصور الحياة بأجلى صورها ، والتي تكفل الوصول الى نشر الثقافة والاخلاق بأقرب الطرق والوسائل .

فنهنئ الصديق الاستاذ على هذا النجاح ونرجو له ولصحيفته الاقبال والتقدم ..

دروس منتدى النشر

نشرنا قبل هذا أن (منتدى النشر) في النجف قد فتح صفاً للدراسة ، وقد تمكن في مدة قليلة أن يسير هذا الصف حسب النظم الجديدة على أساس يبشر بالنجاح ، وها هو الآن بدأ في طبع الدروس التي ألقيت في هذا الصف وقد خرجت منها الكراسة الأولى في علم العربية والمنطق والبلاغة ، وسيستمر على طبع هذه الدروس كراسات متوالية ، فنقدر للمنتدى هذه الجهود التي يبذلها في طريقه الى العمل المنتج واحياء روح النظام ونتمنى له التوفيق والنجاح الدائم .

الى رحمة ربها

انتقلت الى دار البقاء العلوية الجليلة زوجة الحاج محمد جواد شيخ مشايخ الدجيل وقد شيع جثمانها الى النجف الاشرف وأقيمت على روحها الفاتحة في الكاظمية و سميكة و بلد

وفاة عا...

انتقل الى رحمة ربه ال...
زائر دهام وهو من علماء النجف...
والمكانة العلمية ، وقد عز عل...
وذويه وخاصة ولده الفاضل ال...
محمد تقي وقد اقاموا له الفاتحة ...
والصبر وتغمد الله الفقيد بالر...

جريدة ...

صدرت حديثا في العمارة ...
لصاحبها الاستاذ المحامي ال...
جداً أن تصدر في العمارة صحيفة ...
الثقافة والاخلاق فنتمنى لها ال...

مختصر السيا...

صدر هذا الكتاب النفي...
يبحث عن السياحات الجغرا...
على صغر حجمه كبير الفائدة...

الاش...

عن سنة كاملة في الداخل...
اوما يقابله عشر شلنات...

في آداب التجارة

يقسو قلبه ويسلب منه الرحمة ومنها صنعة الحياكة فان الله تعالى قد سلب عن الحوكة عقولهم و روى ان عقل اربعين معلم عقل حائك وعقل حائك عقل امرئة والمرئة لا عقل لها بل ورد ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة ابطن ومنها صنعة الحجامة وكسبها خصوصًا اذا كان يشترط الاجرة على العمل ومنها التكسب بضراب الفحل بان يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة او المرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة نعم الظاهر انه لا كراهة فيما يعطى له بعنوان الاهداء والاكرام عوضًا عن ذلك **مسئلة** لا ريب ان التكسب وتحصيل المعيشة بالكد والتعب محبوب عند الرب فعن النبي صلى الله عليه وآله العبادة سبعون جزءًا افضلها طلب الحلال وعن مولانا امير المؤمنين ع ان الله عز وجل يحب المحترف الامين وعن مولانا الباقر ع من طلب الدنيا استعفافًا عن الناس وسعيًا على اهله وتعطفًا على جاره لقى الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر و افضل المكاسب التجارة فعن مولانا امير المؤمنين ع اتجروا بارك الله لكم فاني سمعت رسول الله ص يقول الرزق عشرة اجزاء تسعة اجزاء في التجارة وواحد في غيرها وفي خبر اخر عشرة تسعة اعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابياء يعني الغنم ثم الزرع والغرس وافضله النخل فعن مولانا الباقر ع قال كان ابي يقول خير الاعمال الحرث تزرع فياكل منه البر والفاجر الى ان قال و ياكل منه البهائم والطير وعن مولانا الصادق ع ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملًا احل واطيب منه وعنه الزارعون كنوز الانام يزرعون طيبًا اخرجه الله تعالى وهم يوم القيمة احسن الناس مقامًا واقربهم منزلة يدعون المباركين وعنه ع الكيميا الاكبر الزراعة ثم اقتناء الاغنام للاستفادة فان فيها البركة فعن مولانا الصادق ع اذا اتخذ اهل بيت شاة اتاهم الله برزقها وزاد في ارزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلة فان اتخذوا شاتين اتاهم الله بارزاقهما وزاد في ارزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلتين وان اتخذوا ثلاثة اتاهم الله بارزاقها

في آداب التجارة

الربا فعن مولانا امير المؤمنين ع كان على المنبر وهو يقول يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وعنه ع من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم وعنه ع لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء والبيع وعن مولانا الصادق ع من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات والقدر اللازم ان يكون عالمًا ولو عن تقليد بحكم التجارة والمعاملة التي يوقعها حين ايقاعها ولو بعد ايقاعها بان يوقع معاملة مشكوكة في صحتها وفسادها ثم يسئل عن حكمها فاذا تبين كونها صحيحة رتب عليها الاثر والا فلا نعم فيما اشتبه حكمه من جهة الحرمة والحلية لا من جهة مجرد الفساد والصحة كموارد الشك في كون المعاملة ربوية يجب على الجاهل الاجتناب حتى يسئل عن حكمه ويتعلمه **مسئلة** للتجارة والتكسب آداب مستحبة ومكروهة **اما المستحبة** فاهمها الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه فعن مولانا الصادق ع ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص وعن مولانا الباقر ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع الا ان روح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالًا ولم يقسمها حرامًا فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة ومنها اقالة النادم في البيع والشراء لو استقاله فايما عبد اقال مسلمًا في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة ومنها التسوية بين المتبايعين في السعر فلا يفرق بين المماكس وغيره بان يقلل الثمن للاول ويزيد للثاني نعم لو فرق بينهم لسبب الفضل والدين ونحو ذلك فالظاهر انه لا باس ومنها ان ياخذ

ذخيرة المعاد ٨١

المعاد

ذخيرة ١٢٢

تسعة والثمن مع الربع والاخير احدى عشر والثلثين مع الخمس والسادس ثلثة عشر والسدس مع مثلها بعد عشر وهما سواء ممتنع والشكل منفصل

[illegible]

ابوين ... [illegible]

[illegible]

كتاب الطهارة

فتجعلها حيضا والفرق بين العامتين التفاق على تحقق الاصل بن محنة الدم والخلاف فى الثانية وقيل الثانية كالمضطربة لا تحيض الا

بعد ثلثة ايام والاولى انها كالاولى ولو اعتادت وقتا خاصة بان رأت فى اول شهر سبعة وفى اخر ثمانية فهو مضطربة العدد

اليه عند التجاوز وان اقامة الوقت تختصها بوقتها فيه عددها كالاولى لم تحرز ذلك للمضطربة وذات التمييز وهى التى ترى الدم

نوعين او انواعا تلحقه بان تجعل القوى حيضا والضعيف استحاضة بشرط عدم تجاوز حدّيه قلة وكثرة وعدم قصور الضعيف

وما يضاف اليه من ايام النقاء عن اقل الطهر وتعتبر القوة بثلثة اللون فالاسود قوى بالاحمر وهو قوى الاشقر وهو قوى على الاصفر

وهو قوى الاكدر والرائحة وهو ذو الرائحة الكريهة قوى ما لا رائحة له او ماله رائحة اضعف والقوام فالثخين قوى الى الرقيق وذو الثلثة قوى

على ذى الاثنين وهو قوى ذى الواحدة وهو قوى العادم ولو استوى العدد وان كان مختلفا فلا تمييز وحكم الى رجوع الى التمييز

ثابت فى المبتدأة بكسر الدال وفتحها وهى من لم تستقر لها عادة اما لابتدائها او بعده مع اختلافه عددا او وقتا والمضطربة وهى

من نسيت عادتها وقتا او عددا او معا وربما اطلقت على ذلك وعلى من تكرر لها الدم مع عدم استقرار العادة وتختص

المبتدأة على هذا بمن رأته اول مرة والاول اشهر وتظهر فائدة الاختلاف فى رجوع ذات القسم الثالث من المبتدأة الى عادة اهلها

وعدمه ومع فقده اى فقد التمييز بان اتحد الدم المتجاوز لونا وصفة او اختلف ولم تحصل شرطه تأخذ المبتدأة عادة اهلها و

اقاربها من الطرفين او احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتهن فان اختلفن فى العادة وان غلب بعضهن فاقرانها وهن من

قاربها فى السن عادة ولم يعتبر المصنف فى كتبه الثلثة فيهن وفى الاصل الفاده اهل البلد لاختلاف الامزجة باختلاف واعتبر فى الذكرى

الرجوع الى الاكثر عند الاختلاف وهو جيد وانما اعتبر فى الاقران الفقدان دون الاصل لامكانه فيهن بخلافهن اذ لا اقل من

لكن قد يتفق الفقدان بموتهن او عدم العلم بعادتهن فلذا اعتبر فى غيره بالفقدان والاختلاف فيهن فان فقدن الاقران او اختلفن

فكالمضطربة فى الرجوع الى الروايات وهى اخذ عشرة ايام من شهر وثلثة من آخر مخيرة فى الابتداء بما شاءت منهما او سبعة سبعة من كل

شهر او ستة ستة مخيرة فى ذلك وان كان الافضل لها اختيار ما يوافق مزاجها منهما فتأخذ ذات المزاج الحار السبعة والبارد

الستة والمتوسط الثلثة والعشرة وتتخير فى وضع ما اختارته حيث شاءت من ايام الدم وان كان الاولى الاول ولا اعتراض للزوج فى

ذلك ومثله فى الشهر الاول اما ما بعده فتأخذ ما يوافقه وقتا وهذا اذا نسيت المضطربة الوقت والعدد معا اما لو نسيت احدهما خاصة

فان كان الوقت لتذكرت العدد فكالروايات او العدد جعلت ما تيقن من الوقت حيضا اولا او آخرا او ما بينهما واكملته باحدى الروايات على وجه

يطابق فان ذكرت اوله اكملته ثلثة متيقنة والكملة بعدها حتى او آخره حيضت بيومين قبله متيقنة وقبلهما تمام احدى الروايات او وسطه

المحفوف بمتساويين وهو يوم حفته بيومين واحتارت رواية السبعة لتطابق الوسط او يومان حفتهما بمثلهما فتيقنت اربعة

واختارت رواية الستة فتجعل قبل المتيقن يوما وبعده يوما او الوسط بمعنى الاثناء مطلقا حفته بيومين متيقنة واكملت احدى الروايات

متقدمة او متأخرة او بالتفريق والفرق بين تيقن يوم او اثنين وان عكست عملا فى الجملة بعض المتيقن خاصة واكملته باحدى الروايات

الحل الاول	الحل الثاني	الانكسار المستوعب بصورة اثنى عشر		[illegible]
		بين كل رؤس فريقة وسهمها توافق	لا وفق بين شيء من الفرق وسهمها	التوافق حاصل فى الد[illegible]
العمل الثاني	العمل الاول	ترد كل فرقة الى جزء الوفق	نترك كل فرقة بحالها	ترد الموافق وتترك الـ[illegible]
تضرب عدد احدها فى الاصل	الرؤس متماثلة	[illegible] اضرب ٣ فى الاصل	[illegible] اضرب الاثنى فى الاصل	[illegible] اضرب ٣ [illegible]
تضرب عدد اكثرها فى الاصل	الرؤس متداخلة	[illegible] اضرب ٤ فى الاصل	[illegible] اضرب ٤ فى الاصل	[illegible] اضرب ٣ [illegible]
تضرب وفق احدهما فى الاخرى والحاصل فى وفق الثالث والحاصل فى الاصل	الرؤس متوافقة	[illegible] اضرب ٤ فى ٥ والحاصل فى ٢ والحاصل فى الاصل	[illegible] والحاصل فى الاصل	[illegible]
تضرب عدد احدى الفرق فى الاخرى والحاصل فى الثالثة والحاصل فى الاصل	الرؤس متباينة	[illegible] اضرب ٢ فى ٣ والحاصل [illegible] والحاصل فى الاصل	[illegible] والحاصل فى الاصل	[illegible]

ابتداء لو شارك الخنثى المشكل فانه يعطى نصف النصيبين فتصح الفريضة [illegible]

احكام الحائض

قبله او بعده او بالتفريق ولا احتياط لها بالجمع بين التكليفين عندنا وان جاز فعله ويحرم عليها اعلى الحائض مطلق الصلوة واجبا ومندوبا

والصوم مع عدم صحتهما والفارق النفي لا سقيهما بتكريرها ولا غيرها والطواف الواجب والمندوب وان لم يشترط فيه الطهارة لتحريم دخول

المسجد مطلقا عليها ومس كتابة القران وفي معناه اسم الله تعالى واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام كما تقدم ويكره حمله ولو بالعلاقة ولمس هامشه

وبين سطوره كالجنب ويحرم عليها اللبث في المساجد غير الحرمين وفيهما يحرم الدخول مطلقا وكذا يحرم عليها وضع شيء فيها كالجنب في

قراءة العزائم وابعاضها وطلاقها مع حضور الزوج او حكمه ويحول له بها وكونها حائلا والاصح حاملا مطلق تحريمه في الجملة ومحل التفصيل باب

الطلاق ولا يعتد بها اجلا او وطئها قبلا عالما عامدا فاثم ويجب الكفارة لو فعل احتياطا لا وجوبا على الاقوى ولا كفارة عليها مطلقا والكفارة دينار

اي مثقال ذهب خالص مضروب في الثلث الاول ثم نصفه في الثلث الثاني ثم ربعه في الثلث الاخير ويختلف ذلك باختلاف العادة وما في حكمها

من التمييز والروايات فالاولان اول لذات الستة والوسطان وسط والاخيران اخر وهكذا ومصرفها مستحق الكفارة ولا يعتبر فيه

التعدد ويكره لها قراءة باقي القران غير العزائم من غير استثناء السبع وكذا يكره له الاستمتاع بغير القبل ما بين السرة والركبة ويكره

لها العادة عليها الا ان يطلبه فتنفي الكراهة عنها لوجوب الاجابة وبطهر العبارة كراهة استمتاع بغير القبل مطلقا والمعروف ما ذكرنا

ويستحب لها الجلوس في مصلاها ان كان لها محل معد لها والا فحيث شاءت بعد الوضوء المنوي به التقرب بعد التسبيحة والتكبيرة الله تعالى

بقدر الصلوة لبقاء التمرين على العبادة فان الخير عادة ويكره لها الخضاب بالحناء وغيره كالجنب فترك الحائض العادة المستقرة وقتا او

عددا او وقتا خاصة العبادة المشروطة بالطهارة برؤية الدم اما ذات العادة العددية خاصة فهي كالمضطربة في ذلك كما سلف وغيرها

من المبتداة والمضطربة بعد ثلثة احتياطا والاقوى جواز تركها برؤيته ايضا خصوصا اذا ظنته حيضا وهو اختيار في الذكرى واقتصر في

الكتابين على الجواز مع ظنه خاصة ويكره وطؤها قبلا بعد الانقطاع قبل الغسل على الاظهر خلافا للصدوق حيث حرمه ومستند القولين

الاخبار المختلفة ظاهرا والحمل على الكراهة طريق الجمع والاية ظاهرة في التحريم قابلة للتأويل وتقضي كل صلوة تمكنت من فعلها قبله بان

مضى من اول الوقت مقدار فعلها وفعل ما يعتبر فيها مما ليس بحاصل لها طاهرة او فعل ركعة مع الطهارة وغيرها من الشرايط المفقودة

بعده

في الاستحاضة

واما الاستحاضة فهي ما اي الدم الخارج من الرحم الذي زاد على العشرة مطلقا او العادة مستمرا الحان تجاوز العشرة فيكون تجاوزها

كاشفا عن كون السابق عليها بعد العادة استحاضة او بعد الياس ببلوغ الخمسين او الستين على التفصيل او بعد النفاس كالموجود بعد العشرة

او فيها بعد ايام العادة مع تجاوز العشرة اذا لم يتخلله نقاء اقل الطهر او قصد ايام العادة في الحيض بعد مضي عشرة فصاعدا كمن ايام

النفاس او يحصل فيه بشرايطه وهما اي دم الاستحاضة اصفر بارد رقيق فاتر اي يخرج بتثاقل وفتور لا بدفع غالبا ومقابل الغالب

ما تجده في الوقت المذكور فانه يحكم بكونه استحاضة وان كان بصفة دم الحيض لعدم امكانه ثم الاستحاضة تنقسم الى قليلة وكثيرة ومتوسطة

لانها اما ان لا تغمس القطنة اجمع ظاهرا وباطنا او تغمسها كذلك ولا تسيل عنها بنفسها الى غيرها او تسيل عنها الى الخرقة فان لم تغمس القطنة توضات

لكل صلوة مع تغييرها القطنة لعدم العفو عن هذا الدم مطلقا وغسل ما ظهر من الفرج عند الجلوس على القدمين وانما تركه لانه ازالة خبث

فلعلم ما سلف وما توهمها بغير سيل تزيد عليها ما ينكشف الحالة الاولى الغسل للصبح ان كان الغمس قبلها ولو كانت صائمة فلتقدمه على الفجر ولتحتزي

به للصلوة ولو تاخر الغمس عن الصلوة فكالاول وما يسيل يجب له جميع ما وجب في الحالتين وتزيد عليهما انها تغتسل ايضا للظهرين تجمع بينهما

ثم للعشائين كذلك وتغير الخرقة فيهما اعني الحالتين الوسطى والعليا لان الغمس يوجب رطوبة ما لاصق الخرقة من القطنة وان

لم تسل اليها فتنجس ومع السيلان واضح وفي حكم تغييرها تطهيرها وانما يجب الغسل في هذه الاحوال مع وجود الدم الموجب له قبل فعل الصلوة

وان كان في غير وقتها اذا لم تكن قد اغتسلت له بعده كما يدل عليه خبر الصحاف وعلى ما قيل باعتباره وقت الصلوة ولا شاهد له واما النفاس

في النفاس

بكسر النون فدم الولادة معها بان يقارن خروج جزء وان كان منفصلا مما يعد ادميا او مبدأ نشوء ادمي وان كان مضغة مع اليقين اما

العلقة وهي القطعة من الدم الغليظ فان فرض العلم بكونها مبدأ نشوء انسان كان دمها نفاسا الا انه بعيد او بعدها بان يخرج الدم بعد

خروجه اجمع ولو تعدد الجزء منفصلا او الولد فلكل نفاس وان اتصلا فيتداخل منه ما اتفقا فيه لعشرة بالعين بعما يخرج قبل الولادة

فلا يكون نفاسا بل استحاضة الا مع امكان كونه حيضا واقله مسماه وهو وجوده في لحظة فيجب الغسل بانقطاعه بعدها ولو لم تره ما فالنفاس

عندنا واكثره قدر العادة في الحيض للمعتادة على تقدير تجاوز العشرة والا فالجميع نفاس وان تجاوزها كالحيض وان لم تكن لها عادة فالعشرة

اكثره على المشهور واما يحكم به نفاسا في ايام العادة وفي مجموع العشرة مع وجوده فيهما او في طرفيهما اما لو رأته في احد الطرفين خاصة او فيه

وفي الوسط فلا نفاس لها في الخالي عنه متقدما ومتاخرا بل في وقت الدم او الدمين فصاعدا وما بينهما فلو رأت اول لحظة

فالجميع نفاس ولو رأته اخرها خاصة فهو النفاس ومثله رؤية المبتداة والمضطربة في العشرة بل المعتادة على تقدير انقطاعه عليها

لو تجاوز فما وجد منه في العادة وما قبله الى اول زمان الرؤية نفاس خاصة كما لو رأت رابع الولادة مثلا وسابعها المعتادة

واستمر الحان تجاوز العشرة فنفاسها الاربعة الاخيرة من السبعة خاصة ولو رأته في السابع خاصة وتجاوزها فهي النفاس خاصة

ولو رأته من اوله السابع وتجاوز العشرة سواء كان بعد انقطاعه ام لا فالعادة خاصة نفاس ولو رأته اولا وبعد العادة فالسابع

وتجاوز فالاول خاصة نفاس وعلى هذا القياس وحكمها كالحائض في الاحكام الواجبة والمندوبة والمحرمة والمكروهة وتفارقها في الاقل والاكثر

والدلالة على البلوغ فانه مختص بالحائض لحصوله قبله بالحمل وعادة نساها في قول ما تميز به عما بالحيض بعد النفاس غالبا ورجوع الحائض

الحاملة السبق ودلالة النفاس بالحمل وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحائض الى عادتها وعادة نسائها والروايات

والتمييز دونها ويختص النفاس بعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كالتوامين بخلاف الحيضتين ويجب الوضوء مع غسلهن متقدما

عليها او متاخرا ويستحب قبله ويتخير فيه بين نية الاستباحة والرفع مطلقا على اصح القولين اذا وقع بعد الانقطاع واما غسل مس الميت

الادمي النجس فبعد البرد وقبل التطهير بتمام الغسل فلا غسل بمسه قبل البرد وبعد الموت وفي وجوب غسل العضو اللامس قولان اجودهما

ذلك خلافا للمصنف وكذا لا غسل بمسه بعد الغسل ويجب بمس عضو كمل غسله في الاجود وفي حكم الميت

جزؤه المشتمل على عظم والمبان منه من حي والعظم المجرد عند المصنف استنادا الى دوران الغسل معه وجودا وعدما وهو ضعيف

في احكام الاموات

يجب فيه اي في غسل المس الوضوء قبله او بعده كغيره من اغسال الحي غير الجنابة وفي قوله فيه مسامحة كقوله تعالى ادخلوا في امم وخرج على قومه في زينته

ان عاد ضمير الحال المس الى الغسل وان عاد الى المس فسببية الفصل الثاني في احكام الاموات وهي خمسة الاول الاحتضار وهو السوق اعاننا الله عليه وثبتنا

بالقول الثابت لديه سمي به لحضور الموت او الملائكة الموكلة به او اخوانه واهله عنده ويجب كفاية توجيهه اي المحتضر المدلول عليه بالمصدر

الى القبلة في المشهور بان يجعل على ظهره ويجعل باطن قدميه اليها بحيث لو جلس استقبل ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ولا يختص الوجوب

بوليه بل بمن علم باحتضاره وان تاكد فيه وفي الحاضرين ويستحب نقله الى مصلاه وهو ما كان اعده للصلاة فيه او عليه ان تعسر عليه الموت واشتد

به النزع كما ورد به النص وفعله به المعصوم مع غيره وتلقينه الشهادتين والاقرار بالائمة عليهم السلام والمراد بالتلقين التفهيم يقال غلام لقن اي

سريع الفهم فيعتبر افهامه ذلك وينبغي للمريض متابعته باللسان والقلب فان تعذر اللسان اقتصر على القلب وكلمات الفرج وهي لا اله الا الله

الحليم الكريم الى اخره وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وينبغي ان يجعل خاتمة تلقينه لا اله الا الله فمن كان آخر كلامه لا اله الا الله

دخل الجنة وقراءة القرآن عنده قبل خروج روحه وبعده للبركة والاستدفاع خصوصا يس والصافات قبله لتعجيل راحته والمصباح

ان مات ليلا في المشهور ولا شاهد لخصوصه وروي ضعيفا ولتغمض عيناه بعد موته معجلا لئلا يقبح منظره ويطبق فوه

كذلك وكذا يستحب شد لحييه بعصابة لئلا يسترخي وتمد يداه الى جنبيه وساقاه ان كانتا منقبضتين ليكون اطوع للغسل واسهل

في الكفن ويغطى بثوب للتاسي ولما فيه من الستر والصيانة ويعجل تجهيزه فانه من اكرامه الا مع الاشتباه فلا يجوز التعجيل فضلا

رجائه فيصبر عليه ثلاثة ايام الا ان يعلم قبلها لتغير وغيره من امارات الموت كانخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلدة وجهه

والخلاع كفه من ذراعه واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى فوق مع تدلي الجلدة ويكره حضور الجنب والحائض عنده لتاذي

الملائكة بهما وغاية الكراهة تحقق الموت وانصراف الملائكة وطرح حديد على بطنه في المشهور ولا شاهد له في الاخبار ولا كراهة

في وضع غيره للاصل وقيل يكره ايضا الثاني الغسل ويجب تغسيل كل ميت مسلم او بحكمه كالطفل والمجنون المتولدين من مسلم على القول بتبعيته

ولقيط دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه والمسبي بيد المسلم على القول بتبعيته في الاسلام كما هو مختار المصنف

وان كان المسبي ولد الزنا ففي المتخلق عن ماء الزاني المسلم نظر من انتفاء التبعية شرعا ومن تولده منه حقيقة وكونه ولدا لغة فيتبعه

في الاسلام كالتحريم نكاحه ويستثنى من المسلم ومن بحكمه من حكم بكفره من الفرق كالخوارج والنواصب والمجسمة وانما ترك استثناءه لخروجه عن الاسلام

حقيقة وان اطلق عليه ظاهرا او بتداخله في حكم المسلم الطفل ولو سقطا اذا كان له اربعة اشهر ولو كان دونها لف في خرقة ودفن بغير

غسل بالسدر اي بماء مصحوب لشيء من السدر واقله ما يطلق عليه اسمه واكثره ان لا يخرج به الماء عن الاطلاق وهو المطلق الخالص من الخليط

عن الاطلاق في الغسلة الاولى ثم بماء مصحوب لشيء من الكافور كذلك ثم بتغسيله ثالثا بالماء القراح وهو المطلق الخالص من الخليط

بمعنى كونه غير معتبر فيه لا ان سلبه عنه معتبر وانما المعتبر كونه ماء مطلقا وكل واحد من هذه الاغسال كالجنابة يبدا بغسل راسه

ورقبته اولا ثم ميامنه ثم مياسره او يغمسه في الماء دفعة واحدة عرفية مقترنا غسله بالنية وظاهر العبارة وهو الذي صرح به في

كتاب الطهارة

الاكتفاء بنية واحدة عرفية مقترنة بالتكبير وظاهر العبارة للاغسال الثلاثة والاجود التعدد بتعددها ثم ان اتحد الغاسل

تولى هو النية ولا تجزي من غيره وان تعدد واشتركوا في الصب نووا جميعا ولو كان البعض يصب والاخر يقلب نوى الصاب لانه

الغاسل حقيقة واستحب من الاخر واكتفى المصنف في الذكرى بها من المقلب ولو ترتبوا بان غسل كل واحد منهم بعضا اعتبرت من كل

واحد عند ابتداء فعله والاولى بميراثه اولى باحكامه بمعنى ان الوارث اولى ممن ليس بوارث وان كان قريبا ثم ان اتحد

الوارث اختص وان تعدد في جميع احكام الميت ولا فرق بين التام والمتقطع ويجب المساواة بين الغاسل والميت في الذكورية

والانوثية فاذا كان الولي مخالفا للميت اذن للمماثل لا ان ولايته تسقط اذ لا منافاة بين الاولوية وعدم المباشرة وقيد بالذكورية

لئلا يخرج تغسيل كل من الرجل والمرأة ابن ثلاث سنين وبنته لانتفاء وصف الرجولية في الغسل الشرعي ومع ذلك لا يخلو من القصور

كما لا يخفى وانما تعتبر المماثلة في غير الزوجين فيجوز لكل منهما تغسيل صاحبه اختيارا فالزوج بالولاية والزوجة معها او باذنه والتي

والمشهور انه من وراء الثياب وان جاز النظر ويغتفر العصر هنا في الثوب كما يغتفر في الخرقة الساترة للعورة مطلقا لعسر الحاجة الى

يمكن عصره ولا فرق في الزوجة بين الحرة والامة والمدخول بها وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ولا يقدح انقضاء

العدة في جواز التغسيل عندنا بل لو تزوجت جاز لها تغسيله وان بعد الفرض وكذا يجوز للرجل تغسيل مملوكته غير المزوجة

وان كانت ام ولد غير المكاتبة وان كانت مشروطة دون العكس لزوال ملكه عنها نعم لو كانت ام ولد لغيره لكونها

عند الموت جاز ومع التعذر للمساوي في الذكورة والانوثة فالمحرم وهو من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة

يغسل محرمه الذي يزيد سنه عن ثلاث سنين من وراء الثوب فان تعذر المحرم والمماثل فالكافر يغسل المسلم والكافرة تغسل المسلمة

بتعليم المسلم على المشهور والمراد هنا صورة الغسل ولا يعتبر فيه النية ويمكن اعتبار نية الكافر كما يعتبر نيته في العتق ونفاه المحقق في المعتبر

لضعف المستند وكونه ليس بغسل حقيقي لعدم النية وعذره واضح ويجوز تغسيل الرجل ابنة ثلاث سنين مجردة وكذا المرأة يجوز لها تغسيل ابن ثلاث

مجردا وان وجد المماثل ومنتهى تحديد السن الموت فلا اعتبار بما بعده وان طال وبهذا يمكن وقوع الغسل لولد الثلاث تامة

من غير زيادة فلا يرد ما قيل انه يعتبر نقصانها ليقع الغسل قبل تمامها والشهيد وهو المسلم ومن بحكمه الميت في معركة قتال امر

النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام او نائبهما الخاص وهو في حزبهما بسببه او قتل في جهاد مامور به حال الغيبة كما لو دهم على المسلمين من يخاف منه

على بيضة الاسلام فاضطروا الى جهادهم بدون الامام او نائبه على خلاف في هذا القسم سمي بذلك لانه مشهود له بالمغفرة والجنة

لا يغسل ولا يكفن بل يصلى عليه ويدفن بثيابه ودمائه وينزع عنه الفرو والجلود كالخفين وان اصابهما الدم ومن خرج عما ذكرناه

يجب تغسيله وتكفينه وان اطلق عليه اسم الشهيد في بعض الاخبار كالمطعون والمبطون والغريق والمهدوم عليه والنفساء والمقتول

دون ماله واهله من قطاع الطريق وغيرهم ويجب ازالة النجاسة العرضية عن بدنه اولا قبل الشروع في غسله ويستحب

فتق قميصه من الوارث او من ياذن له ونزعه من تحته لانه مظنة النجاسة ويجوز غسله فيه بل هو افضل عند الاكثر ويطهر بطهره

من غير عصر وعلى تقدير نزعه يستر عورته وجوباً به او بخرقة وهو امكن للغسل الا ان يكون الغاسل غير مبصر او واثقاً من نفسه
بكف البصر فيستحب استظهاراً وتغسيله على ساجة وهي لوح من خشب مخصوص والمراد وضعه عليها او على غيرها مما يؤدي
فائدتها حفظاً لجسده من التلطخ وليكن على مرتفع ومكان الرجلين منحدراً مستقبل القبلة وفي الدروس يجب الاستقبال به
ومال اليه في الذكرى واستقرب عدمه في البيان وتثليث الغسلات بان يغسل كل عضو من الاعضاء الثلثة ثلثاً ثلثاً في كل غسلة وكذا
غسل يديه اي يدي الميت الى نصف الذراع ثلثاً مع كل غسلة وكذا يستحب غسل الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين ومسح بطنه في الغسلتين
الاوليين قبلهما حفظاً من خروج شيء بعد الغسل لعدم القوة الماسكة الا الحامل التي مات ولدها فانها لا تمسح حذراً من الاجهاض
وتنشيفه بعد الفراغ من الغسل بثوب صوناً للكفن من البلل وارسال الماء في غير الكنيف المعد للنجاسة والافضل ان يجعل في حفيرة
خاصة به وترك ركوبه بان يجعله الغاسل بين رجليه واقعاده وقلم ظفره وترجيل شعره وهو تسريحه ولو فعل ذلك دفن ما ينفصل
من شعره وظفره معه وجوباً الثالث الكفن والواجب منه ثلثة اثواب مئزر بكسر الميم ثم الهمزة يستر ما بين السرة والركبة ويستحب ان
يستر ما بين صدره وقدميه وقميص يصل الى نصف الساق والى القدم افضل ويجزي مكانه ثوب ساتر جميع البدن على الاقوى وازار
بكسر الهمزة وهو ثوب شامل لجميع البدن ويستحب زيادته على ذلك طولاً بما يمكن شده من قبل راسه ورجليه وعرضاً بحيث يمكن
جعل احد جانبيه على الآخر ويراعى في جنسها القصد بحسب حال الميت ولا يجب الاقتصار على الادون وان ماكس الوارث او كان
غير مكلف ويعتبر في كل واحد منها ان يستر البدن بحيث لا يحكي ما تحته وكونه من جنس ما يصلي فيه الرجل وافضله القطن الابيض وفي الجلد
وجه بالمنع اختاره في البيان وقطع في الذكرى بعدمه لعدم فهمه من اطلاق الثوب ولنزعه عن الشهيد وفي الدروس جوز الكفن بجواز الصلوة فيه
للرجل كما ذكرناه هذا كله مع القدرة اما مع العجز فيجزي من العدد ما امكن ولو ثوباً واحداً وفي الجنس يجزي كل مباح لكن يقدم الجلد على الحرير
وهو على غير الماكول من وبر وشعر وجلد ثم النجس ويحتمل تقديمه على الحرير وما بعده وعلى غير الماكول خاصة والمنع من غير جلد الماكول مطلقاً
ويستحب ان يزاد للميت الحبرة بكسر الحاء وفتح الباء الموحدة وهي ثوب يمني وكونها عبرية بكسر العين نسبة الى البلد باليمن حمراء ولو فقدت
الاوصاف او بعضها سقطت واقتصر على الباقي ولو لفافة بدلها والعمامة للرجل وقدرها ما يؤدي هيئتها المطلوبة شرعاً بان يشتمل
على حنكه ويرد ابتين من الجانبين تلقيان على صدره على خلاف الجانب الذي خرجتا منه هذا بحسب الطول واما العرض فيعتبر فيه
اطلاق اسمها والخامسة وهي خرقة طولها ثلثة اذرع ونصف في عرض نصف ذراع الى ذراع تشد بها فخذا الميت ذكراً او انثى ويلف بها
بالباقي حقويه وفخذيه الى حيث ينتهي ثم يدخل طرفها تحت الجزء الذي ينتهي اليه سميت خامسة نظراً الى انها منتهى عدد الكفن
وان استحب وللمراة القناع يستر به راسها بدلاً عن العمامة ويزاد عنه النمط وهو ثوب من صوف فيه خطط يخالف لونه شامل لجميع
البدن فوق الجميع وكذا تزاد عنه خرقة اخرى تلف بها ثدياها وتشد الى ظهرها على المشهور ولم يذكرها المصنف هنا ولا في البيان
ولعله لضعف المستند فانه خبر مرسل مقطوع وراويه سهل بن زياد ويجب امساس مساجده السبعة بالكافور واقله مسماه

وعلى مسماه ويستحب كونه ثلثة عشر درهماً وثلثاً ودونه في الفضل اربعة دراهم ودونه مثقال وثلث ودونه مثقال فيوضع
الفاضل منه عن المساجد على صدره لانه مسجد في بعض الاحوال وكتابة اسمه وانه يشهد الشهادتين واسماء الائمة عليهم السلام
بالتربة الحسينية ثم بالتراب الابيض على العمامة والقميص والازار والحبرة والجريدتين المعمولتين من سعف النخل او من السدر او
من الخلاف او من الرمان او من شجر رطب مرتباً في الفضل كما ذكر يجعل احداهما من جانبه الايمن والاخرى من جانبه الايسر فاليمنى
عند الترقوة ولصقه الى الجلد وهي العظام المكتنفة لثغرة النحر بين القميص وبشرته واليسرى بين القميص والازار من جانبه الايسر
فوق الترقوة ولتكونا خضراوين ليستدفع عنهما العذاب ما دامت كذلك والمشهور ان قدر كل واحدة طول عظم ذراع
الميت ثم قدر شبر ثم قدر اربع اصابع واعلم ان الوارد في الخبر من الكتابة ما روي ان الصادق عليه السلام كتب على حاشية كفن ابنه اسمعيل
اسمعيل يشهد ان لا اله الا الله وزاد الاصحاب الباقي كتابة ومكتوباً عليه مكتوباً للتبرك ولانه خير محض مع ثبوت اصل الشرعية
لهذا اختلف عبارات الاصحاب فيما يكتب عليه من قطع الكفن وعلى ما ذكر لا يختص الحكم بالمذكور بل جميع قطع الكفن في ذلك سواء
بل هو اولى من الجريدتين لدخولهما في اطلاق النص بخلافهما ويخيط الكفن ان احتاج الى الخياطة بخيوطه مستحباً ولا تبل بالريق
على المشهور فيهما ولم نقف فيهما على اثر ويكره الاكمام المبتدأة للقميص واحترز به عما لو كفن في قميصه فانه لا كراهة في كمه بل يقطع
منه الازرار وقطع الكفن بالحديد قال الشيخ رحمه الله سمعناه مذاكرة من الشيوخ وعليه كان عملهم وجعل الكافور في سمعه وبصره على الاشهر
خلافاً للصدوق رحمه الله حيث استحبه استناداً الى رواية معارضة باصح منها واشهر ويستحب اغتسال الغاسل قبل تكفينه غسل المس
ان اراد هو التكفين او الوضوء الذي يجامع غسل المس للصلوة فينوي فيه الاستباحة او الرفع او ايقاع التكفين على الوجه الاكمل فانه
من جملة الغايات المتوقفة على الطهارة ولو اضطر لخوف على الميت او تعذرت الطهارة غسل يديه من المنكبين ثلثاً ثم كفنه ولو كفنه
غير الغاسل فالاقرب استحباب كونه متطهراً لفحوى اغتسال الغاسل او وضوئه الرابع الصلوة عليه وتجب الصلوة على كل من بلغ
الى اكمل ستاً ممن له حكم الاسلام من الاقسام المذكورة في غسله عدا الفرق المحكوم بكفرهما من المسلمين وواجبها القيام مع القدرة
فلو عجز عنه صلى بحسب المكنة كاليومية وهل يسقط فرض الكفاية عن القادر بصلوة العاجز نظر من صدق الصلوة الصحيحة
عليه ومن نقصها مع القدرة على الكاملة وتوقف في الذكرى لذلك واستقبال المصلي القبلة وجعل راس الميت الى يمين المصلي
مستلقياً على ظهره بين يديه الا ان يكون مأموماً فيكفي كونه بين يدي الامام ومشاهدته له ويغتفر الحيلولة بمأموم مثله وعدم
تباعده عنه بالمعتد به عرفاً وفي اعتبار ستر عورة المصلي وطهارته من الخبث في ثوبه وبدنه وجهان والنية المشتملة على قصد الفعل
وهو الصلوة على الميت المتحد والمتعدد وان لم يعرفه حتى لو جهل ذكوريته وانوثيته جاز تذكير الضمير وتانيثه مأولاً بالميت والجنازة
متقرباً وفي اعتبار نية الوجه من وجوب وندب كغيرها من العبادات قولان للمصنف في الذكرى مقارنة للتكبير ومستدامة
الحكم الى آخرها وتكبيرات خمس اوليها تكبيرة الاحرام في غير المخالف يتشهد الشهادتين عقيب الاولى ويصلي على النبي وآله صلعم

عقيب الثانية ويستحب ان يضيف اليها الصلوة على باقى الانبياء ع ويدعو للمؤمنين والمؤمنات بعد التكبير الثالثة وان كان المنقول الفصل

عقيب الثالثة ويدعو للميت المكلف المؤمن عقيب الرابعة وفى المستضعف وهو الذى لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالى

احدا بعينه بدعائه وهو اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم ويدعو فى الصلوة على الطفل المتولد من

مؤمنين له ولكانا غير مؤمنين مع اعتقيبهما بما احب والظاهر عدم وجوبها اصلا والمراد بالطفل غير البالغ وان وجبت

الصلوة عليه والمنافق وهو هنا المخالف مطلقا يقتصر فى الصلوة عليه على اربع تكبيرات ويلعنه عقيب الرابعة وفى وجوبه وجهان

وظاهره هنا وفى البيان الوجوب ورجح فى الذكرى والله اعلم وللاركان من هذه الواجبات سبعة او ستة النية والقيام

للقادر والتكبيرات ولا يشترط فيها الطهارات من الحدث اجماعا ولا التسليم عندنا اجماعا بل لا يشرع بخصوصه الا مع التقية فيجب

لو توقفت عليه ويستحب اعلام المؤمنين اى بموته ليتوفروا على تشييعه وتجهيزه فيكتب لهم الاجر وله المغفرة بدعائهم وليجمع فيه بين

وظيفتى التعجيل والاعلام فيعلم منهم من لا ينافى التعجيل عرفا ولو استلزم المثلة حرم ومشى المشيع خلفه او الى احد جانبيه ويكره

ان يتقدمه لغير تقية والتربيع وهو حمله باربعة رجال من جوانب السرير الاربعة كيف اتفق والافضل التناوب والافضل

ان يبدأ فى الحمل بجانب السرير الايمن وهو الذى يلى يسار الميت فيحمله بكتفه الايمن ثم ينتقل الى مؤخره الايمن كذلك ثم ينتقل الى

مؤخره الايسر فيحمله بالكتف الايسر ثم ينتقل الى مقدمه الايسر فيحمله بالكتف الايسر كذلك والدعاء حال الحمل بقول بسم الله اللهم صل على محمد

وال محمد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات وعند مشاهدته بقوله الله اكبر هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله

اللهم زدنا ايمانا وتسليما الحمد لله الذى تعزز بالقدرة وقهر العباد بالموت الحمد لله الذى لم يجعلنى من السواد المخترم وهو

الهالك من الناس على غير بصيرة اوسط الشعارة الحالى فنا بالواقع كيف كان والتوقف الى الله سبحانه بحسب الامكان والطهارة ولو تيمما

على الثانية مع خوف الفوت وكذا بدونه على المشهور والوقوف اى وقوف الامام او المصلى وحده عند وسط الرجل وصدر

المرأة على الاشهر ومقابل المشهور قول الشيخ ره فى الخلاف انه يقف عند راس الرجل وصدر المرأة وقوله فى الاستبصار انه عند

راسها وصدره والخنثى هنا كالمرأة والصلوة فى المواضع المعتادة لها للتبرك لها بكثرة من صلى فيها ولان السامع بموته يقصدها

ورفع اليدين بالتكبير كله على الاقوى والاكثر على اختصاصه بالاولى وكلاهما مروى ولا منافاة فان المندوب قد يترك

احيانا وبذلك يظهر وجه القوة ومن فاته بعض التكبير مع الامام اتم الباقى بعد فراغه ولاء من غير دعاء ولو على القبر

على تقدير رفعها ووضعها فيه وان بعد الفرض وعند اطلاق المصنف وجماعة جواز الولاء مع عدم اطلاق النص فى

التكبير لو دعاء كان جائزا اذ هو نفى وجوب لا نفى جواز وقيده بعضهم بخوف الفوت على تقدير الدعاء والا وجب ما امكن

منه وهو اجود ويصلى على من لم يصل عليه يوما وليلة على اشهر القولين اعتمادا على القول الاخر وهو الاقوى والاولى

قراءة يصلى فى الفعلين مبنيا للمعلوم اى يصلى من اراد الصلوة على الميت اذا لم يكن هذا المريد قد صلى عليه ولو بعد

القول

الذى المدة المذكورة او دائما سواء كان قد صلى على الميت ام لا هذا هو الذى اختاره المصنف فى المسئلة ويمكن قراءته مبنيا

للمجهول فيكون الحكم مختصا بميت لم يصل عليه اما من صلى عليه فلا تشرع الصلوة عليه بعد دفنه وهو قول لبعض الاصحاب رحمهم الله

جمعا بين الاخبار ومختار المصنف اقوى ولو حضرت جنازة فى الاثناء اى فى اثناء الصلوة على جنازة اخرى اتمها ثم استانف الصلوة

عليها اى على الثانية وهو الافضل مع عدم الخوف على الثانية وربما قيل بتعينه اذا كانت الثانية مندوبة لاختلاف الوجه

بالوجه وذهب العلامة وجماعة رحمهم الله من المتقدمين والمتاخرين الى انه يتخير بين قطع الصلوة على الاولى واستينافها عليهما

وبين اكمال الاولى وافراد الثانية بصلوة الثانية محتجين برواية على بن جعفر عن اخيه عليهما السلام فى قوم كبروا على جنازة تكبيرة او

تكبيرتين ووضعت معها اخرى قال ان شاؤا تركوا الاولى حتى يفرغوا من التكبير على الاخيرة وان شاؤا رفعوا الاولى و

التكبير على الاخيرة كل ذلك لا باس به قال المصنف فى الذكرى والرواية قاصرة عن افادة المدعى اذ ظاهرها ان ما بقى من تكبير

الاولى محسوب للجنازتين فاذا فرغ من تكبير الاولى تخيروا بين تركها بحالها حتى يكملوا التكبير على الاخيرة وبين رفعها من

والاتمام على الاخيرة وليس فى هذا دلالة على ابطال الصلوة على الاولى بوجه هذا مع تحريم قطع الصلوة الواجبة نعم لو خيف على

الجنازتين قطعت الصلوة ثم استانف عليهما لانه قطع للضرورة والى ما ذكره اشار هنا بقوله والحديث الذى رواه على

بن جعفر عليهما السلام يدل على احتساب ما بقى من التكبير لهما ثم ياتى بالباقى للثانية وقد حققناه فى الذكرى بما حكيناه عنها ثم استشكل بعد ذلك

الحديث بعدم تناول النية اولا للثانية فكيف يصرف باقى التكبيرات اليهما مع توقف العمل على النية واجاب بامكان حمله على

احداث نية من الان للتشريك باقى التكبير على الجنازتين وهذا الجواب لا يعدل عنه وان لم يصرح بالنية فى الرواية لان امرها قلبى يكفى فيها

مجرد القصد الى الصلوة على الثانية الى اخرها يعتبر فيها وقد حقق المصنف فى مواضع ان الصدر الاول ما كانوا يتعرضون للنية لذلك

وانما احدث البحث عنها المتاخرون فيندفع الاشكال فظهر من ذلك انه لا دليل على جواز القطع وبه يظهر ضعف ما ذكره

المصنف من جواز القطع على تقدير الخوف على الجنائز غير واضح لان الخوف وان كان على الجميع او على الاولى فالقطع يزيد الضرر

على الاولى ولا يزيله لانهدام ما فعله منها من صلوتها الموجب لزيادة مكثها وان كان الخوف على الاخيرة فلا بد لها من المكث

مقدار الصلوة عليها وهو يحصل مع التشريك الان والاستيناف نعم يمكن فرضه نادرا بالخوف على الثانية بالنظر الى تعدد الدعاء

مع اختلافهما فيه بحيث يزيد ما يتكرر منه على ما مضى من الصلوة وحيث يختار التشريك بينهما فيما بقى ينوى بقلبه على الثانية

ويكبر تكبيرا مشتركا بينهما كما لو حضرتا ابتداء ويدعو لكل واحدة بوظيفتها من الدعاء مخيرا فى التقديم الى ان يكمل الاولى ثم يكمل ما بقى من

الثانية ومثله ما لو اقتصر على صلوة واحدة على متعدد فانه يشرك بينهم فيما يتحد لفظه ويراعى فى المختلف كالدعاء لو كان فيهم مؤمن ومجهول

ومنافق وطفل وظيفة كل واحد ومع اتحاد الصنف يراعى تثنية الضمير وجمعه وتذكيره وتانيثه او يذكر مطلقا مؤولا بالميت او يؤنث

مؤولا بالجنازة والاول اولى الخامس فى بقية الواجب من احكام الاموات على جهة الوجوب حفيرة تحرس عن السباع وتكتم الرائحة عن الانتشار

واحترز بالارض عن وضعه في بناء ونحوه وان حصل الوصفان مستقبل القبلة بوجهه ومقاديم بدنه على جانبه الايمن مع الامكان ويستحب
ان يكون عمقها الى الثدي مجازا او القدر المعلوم بالمقام نحو قامة معتدلة واقل الفضل الى الترقوة ووضع الجنازة عند قبرها من القبلة
او تحت عند رجليه لو كان رجلا ونقل الرجل بعد ذلك في ثلاث دفعات حتى ينتهي الى القبر وانزاله في الثالثة والسبق برأسه حالة الانزال
والمرأة توضع مما يلي القبلة وتنقل دفعة واحدة وتنزل عرضا هذا هو المشهور والعمل خالية من الدفعات وتنزيل الاجنبي
لا الرحم وان كان ولدا الا فيها فان نزل الرحم معها افضل والزوج اولى به منه ومع تعذرهما فامرأة صالحة ثم اجنبي صالح وحل
عقد الاكفان من قبل رأسه ورجليه ووضع خده الايمن على التراب خارج الكفن وجعل شيء من تربة الحسين معه تحت خده
مطلق الكفن او تلقاء وجهه ولا يقدح في مصاحبتها لها احتمال وصول نجاسة اليها لاصالة عدمه مع ظهور طهارتها الآن وتلقينه الشهادتين
والاقرار بالائمة عليهم السلام ولعلها بعد ولحد من نزل معه ان كان وليا او الا استئذانه مدنيا فاه الى اذنه قائلا له اسمع افهم ثلاثا قبل
له بقوله بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم عبدك نزل بك وانت خير منزول به اللهم افسح له في قبره والحقه بنبيه اللهم
انا لا نعلم منه الا خيرا وانت اعلم به منا والخروج من قبل الرجلين لانه باب القبر وفيه احترام للميت والاهالة للتراب من الحاضرين
غير الرحم بظهور الاكف مسترجعين قائلين انا لله وانا اليه راجعون حالة الاهالة يقال رجع واسترجع اذا قال ذلك ورفع القبر عن وجه الارض
مقدار اربع اصابع مفرجات الى شبر لا ازيد ليعرف فيزار ويحترم ولو اختلف سطح الارض اغتفر رفعه عن اعلاها
وادنى السنة بادناها وتسطيحه لا تجعل له ظهر سنم لانه من شعار الناصبة وبدعتهم المحدثة مع اعترافهم بانه خلاف السنة مراغمة للفرقة
المحقة وصب الماء عليه من قبل رأسه الى رجليه دورا الى ان ينتهي اليه ويصب الفاضل على وسطه وليكن الصاب مستقبلا
اليد عليه بعد نضحه بالماء مؤثرة في التراب مفرجة الاصابع فظاهر الشيرات لكن تختص هذه الحالة فلا يستحب تأثيرها بعد
زيارة عن الجعفر عليه السلام قال اذا حثي عليه التراب وسوي قبره فضع كفك على قبره عند رأسه وفرج اصابعك واغمز كفك عليه
بعد ما ينضح بالماء والاصل عدم الاستحباب في غيره واما ما تيل لغير التراب فليس بسنة مطلقا بل اعتقاده سنة بدعة مترحما
عليه بما سنح من الالفاظ وافضله اللهم جاف الارض عن جنبيه واصعد اليك روحه ولقه منك رضوانا واسكن قبره من رحمتك
ما تغنيه به عن رحمة من سواك وكذا يقوله كلما زاره مستقبلا وتلقين الولي اعني بامره بعد الانصراف بصوت عال الا مع
التقية ويتخير الملقن في الاستقبال والاستدبار لعدم ورود نص معين ويستحب التعزية لاصل المصيبة وهي تفعلة من العزاء
وهو الصبر ومنه لحسن التعزاء اي صبرك وسلوك عنه ويقصد بها المراد بها الحمل على الصبر والتسلية عن المصاب باسناد الامر
الى حكمة الله تعالى وعدله وتذكيره بما وعد الله الصابرين مما فعله الاكابر من المصابين فمن عزى مصابا فله مثل اجره
ومن عزى ثكلى كسي بردا في الجنة وهي مشروعة قبل الدفن اجماعا وبعده عندنا وكل احكامه اي احكام الميت من فروض الكفاية
ان كانت واجبة او ندبا ان كانت مندوبة ومعنى الفرض الكفائي مخاطبة الكل به ابتداء على وجه يقتضي وقوعه من ايهم كان

كتاب الطهارة

وسقوطه بقيام من فيه الكفاية فيتلبس من يمكنه القيام به سقط عن غيره سقوطا مراعى باكماله ومتى لم يتفق ذلك اثم الجميع في التأخير عنه
سواء في ذلك الولي وغيره ممن علم بموته من المكلفين القادرين عليه. الفصل الثالث في التيمم وشرطه عدم الماء بان لا يوجد مع طلبه
على الوجه المعتبر او عدم الوصلة اليه مع كونه موجودا اما للعجز عن الحركة المحتاج اليها في تحصيله لكبر او مرض او ضعف قوة ولم يجد معاونا
ولو باجرة مقدورة او لضيق الوقت بحيث لا يدرك منه معه بعد الطهارة ركعة او لكونه في بئر بعيد القعر يتعذر الوصول اليه بدون
الآلة وهو عاجز عن تحصيلها ولو بعوض او شق ثوب نفيس او اعارة او لكونه موجودا في محل يخاف من السعي اليه على نفس او طرف
او مال محترمة او بضع او عرض او ذهاب عقل ولو بمجرد الجبن او لوجوده بعوض يعجز عن بذله لعدمه او حاجته ولو في وقت مترقب ولا
فرق في المال المخوف ذهابه والواجب بذله عوضا حيث يجب حفظ الاول حيث يعذر التلف بين القليل والكثير والفارق النص او ان
الحاصل بالاول العوض على الغاصب وهو منقطع وفي الثاني الثواب وهو دائم لتحقق الثواب فيهما مع بذلهما اختيارا طلبا للعبادة
لو ابيح ذلك بل قد يجتمع في الاول العوض والثواب بخلاف الثاني او للخوف من استعماله لمرض حاصل يخاف زيادته او بطئه او عسر علاجه او متوقع
او برد شديد يشق تحمله او خوف عطش حاصل او متوقع في زمان لا يحصل فيه الماء عادة او بقرائن الاحوال لنفس محترمة ولو حيوانا ويجب طلبه
مع فقده في كل جانب من الجوانب الاربعة غلوة سهم بفتح الغين وهي مقدار رمية من الرامي بالآلة معتدلين في الارض الحزنة بسكون الزاي
المعجمة خلاف السهلة وهي المشتملة على نحو الاشجار والاحجار والعلو والهبوط المانع من رؤية ما خلفه وغلوة سهمين في السهلة ولو اختلفت
في الحزونة والسهولة توزع مع الامكان ما لم يخرج الوقت ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب ولو باجرة مع القدرة ويشترط عدالة النائب
ان كانت اختيارية والا فمع امكانها ويحتسب لهما على التقديرين ويجب طلب التراب كذلك لو تعذر مع وجوده ويجب التيمم بالتراب
الطاهر او الحجر لانه من جملة الارض اجماعا والصعيد المأمور به هو وجهها ولانه تراب اكتسب رطوبة لزجة وعملت فيه الحرارة فافادته
استمساكا ولا فرق بين انواعه من رخام وبرام وغيرهما خلافا للشيخ حيث اشترط في جواز استعماله فقد التراب اما المنع منه مطلقا
فلا قائل به ومن جوازه بالحجر يستفاد جوازه بالخزف بطريق اولى لعدم خروجه بالطبخ عن اسم الارض وان خرج عن اسم التراب كما لم
يخرج الحجر مع انه اقوى استمساكا منه خلافا للمحقق في المعتبر محتجا بخروجه مع اعترافه بجواز السجود عليه ومما يخرج عنها بالاستحالة يمنع من السجود
عليه وان كانت دائرة السجود اوسع بالنسبة الى غيره لا بالمعادن كالكحل والزرنيخ وتراب الحديد ونحوه ولا النورة والجص بعد خروجهما
عن اسم الارض بالاحراق اما قبله فلا ويكره التيمم بالسبخة بالتحريك فتحا وكسرا والسكون وهي الارض المالحة النشاشة على اشهر القولين ما لم
يعلوها ملح يمنع اصابة بعض الكف للارض فلا يجوز الا مع ازالته والرمل لشبههما بالارض المعدن ووجه الجواز بقاء اسم الارض ويستحب من العوالي
وهو ما ارتفع من الارض للنص ولبعدها من النجاسة لان المهابط تقصد للحدث ومنه سمي الغائط لان اصله المنخفض سمي الحال باسمه لوقوعه
فيه كثيرا والواجب في التيمم النية وهي القصد الى فعله وسيأتي بقيتها ما يعتبر فيها مقارنة لاول افعاله وهو الضرب على الارض بيديه معا
وهو وضعهما بعنف الاعتماد فلا يكفي مسمى الوضع على الظاهر خلافا للمص في الذكرى حيث جعل الظاهر الاكتفاء بالوضع ومنشأ الاختلاف تعبير النصوص

بكل منهما وكذا عبارات الاصحاب فحوى جوزها جعله دالا على ان المتوقف ولعدو من يقتي الضرب حل المطلق على المقيد وانما يعتبر اليدان

معا مع الاختيار فلو تعذرت احديهما لقطع او مرض او ربط اقتصر على الميسور ومسح الجبهة به وسقط مسح اليد ويحتمل قويا

مسحها بالارض كما تمسح الجبهة بها لو كانتا مقطوعتين وليس كذلك لو كانتا نجستين بل يمسح بهما كذلك مع تعذر التطهير الا ان تكون

متعدية او حائلة فيجب التجفيف وازالة الحائل مع الامكان فان تعذر ضرب بالظهران خلا منها والا ضرب بالجبهة في الاول وباليد النجسة في

الثاني كما لو كان عليها جبيرة والضرب مرة للوضوء اي تيمم الذي هو بدل منه فيمسح بهما جبهته من قصاص الشعر الى طرف الانف الاعلى

بانيا بالاعلى كما اشعر به من والى واذا اعتبر غيره وهذا القدر من الجبهة متفق عليه وزاد بعضهم مسح الحاجبين ونفى عنه الباس في الذكرى

البلس واخرون مسح الجبينين وهما المحيطان بالجبهة يتصلان بالصدغين وفي الثاني قوة لوجوده في بعض الاخبار الصحيحة اما الاول فما

عليه منه باب المقدمة لا اشكال فيه والا فلا دليل عليه ثم يمسح ظهر يده اليمنى ببطن اليسرى من الزند مفصل الكف اي وهو مفصل طرف الذراع

في الكف الى اطراف الاصابع ثم يمسح ظهر اليسرى ببطن اليمنى كذلك مبتديا بالزند الى الاخر كما اشعر به كلامه ومرتين للغسل احديهما

بجبهته والاخرى بيديه ويتيمم غير الجنب ممن عليه حدث يوجب الغسل عند تعذر استعمال الماء مطلقا مرتين احديهما بدلا من الغسل

بضربتين والاخرى بدلا من الوضوء بضربة ولو قدر على الوضوء خاصة وجب ويتيمم عن الغسل كالعكس مع انه يصدق عليه انه محدث

غير جنب فلا بد في اخراجه من قيد وكانه تركه اعتمادا على ظهوره ويجب في النية قصد البدلية من الوضوء او الغسل ان كان التيمم بدلا من

كما هو الغالب فلو كان تيمم لصلوة الجنازة او للنوم على طهارة او الخروج جنبا من احد المسجدين على القول باختصاص التيمم بذلك كما هو احد

قولي المص لم يكن بدلا من احدهما مع احتمال بقاء العموم بجعله فيهما بدلا اختيارا وتجب فيه نية الاستباحة المشروط بالطهارة والوجه او الندب

او الندب والكلام فيهما كما مر في النية والقربة ولا ريب في اعتبارها في كل عبادة مفتقرة الى النية لتحقق الاخلاص المامور به في كل عبادة وتجب فيه

الموالاة بمعنى المتابعة بين افعاله بحيث لا يعد مفرقا عرفا فظاهر الاصحاب الاتفاق على وجوبها وهل يبطل بالاخلال بها او يأثم خاصة

وجهان وعلى القول بمراعاة الضيق فيه مطلقا تظهر قوة الاول والا فالاصل يقتضي الصحة ويستحب نفض اليدين بعد كل ضربة بنفخ ما عليهما

من اثر الصعيد ومسحهما او ضرب احديهما بالاخرى وليكن التيمم عند اخر الوقت بحيث يكون قد بقي منه مقدار فعله مع باقي شرائط

الصلوة المفقودة والصلوة تامة الافعال علما او ظنا ولا يؤثر فيه ظهور الخلاف وجوبا مع الطمع في الماء ورجاء حصوله ولو بالاحتمال البعيد

والا استحبابا على اشهر الاقوال بين المتاخرين والثاني وهو الذي اختاره المص في الذكرى وادعى عليه المرتضى والشيخ الاجماع مراعاة الضيق

مطلقا والثالث جوازه مع السعة مطلقا وهو قول الصدوق رحمه الله والاخبار بعضها دال على اعتبار الضيق مطلقا وبعضها غير مناف له

ولا وجه للجمع بينهما بالتفصيل هذا في التيمم المبتدأ اما المستدام كما لو تيمم لعبادة عند ضيق وقتها او لنذر ركعتين في وقت معين بنية

فيه الماء او عبادة راجحة بالطهارة ولم يذكر اجاز فعل غيرها به مع السعة ولو تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه عن الطهارة التي تمكن منها

فلو تمكن من عليه غير غسل الجنابة من الوضوء خاصة انتقض تيممه خاصة وكذا الغسل والحكم بانتقاضه بمجرد التمكن مبني على الظاهر واما انتقاضه

مطلقا فمشروط بمضي زمان يسع فعل المائية متمكنا منها فلو طرأ بعد التمكن مانع قبله كشف عن عدم انتقاضه سواء شرع فيها ام لا كوجوب الصلوة

باول الوقت والحج للمستطيع بسير القافلة مع اشتراط استقرار الوجوب بمضي زمان يسع الفعل لاستحالة التكليف بعبادة في وقت لا يسعها

احتمال انتقاضه مطلقا كما يقتضيه ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب وحيث كان التمكن من الماء ناقضا فان اتفق قبل دخوله في الصلوة انتقض اجماعا

على الوجه المذكور وان وجده بعد الفراغ صحت وانتقض بالنسبة الى غيرها ولو وجده في اثناء الصلوة ولو بعد التكبير اتمها مطلقا على الاصح

عملا باشهر الروايات وارجحها سندا واعتضادا بالنهي عن قطع الاعمال ولا فرق في ذلك بين الفريضة والنافلة ووجبت حكم

بالاتمام فهل للوجوب على تقدير وجوبها فيحرم قطعها والعدول بها الى النافلة لان ذلك مشروط باشياء مسوغة والحمل على ناسي الاذان

ولو ضاق الوقت فلا اشكال في التحريم وهل ينتقض التيمم بالنسبة الى غير هذه الصلوة على تقدير عدم التمكن منه بعدها الاقرب العدم لما تقدم من

انه مشروط بالتمكن ولم يحصل والمانع الشرعي كالعقلي ومقابل الاصح اقوال منها الرجوع ما لم يركع ومنها الرجوع ما لم يقرأ ومنها التفصيل

بسعة الوقت وضيقه والاخبار لا شاهد لها والاول مستند الى رواية معارضة بما هو اقوى

كتاب الصلوة

وفصوله احد عشر

الاول في اعدادها والواجب سبع صلوات اليومية الخمس الواقعة في اليوم والليلة لشمل الليل نسبت الى اليوم تغليبا او بناء على اطلاقه على ما

والعيدان والجمعة والايات والطواف والاموات والملتزم بنذر وشبهه وهذه الاسماء اما اعلام عرفا او بتقدير حذف المضاف

فيما عدا الاولى والموصوف فيها وعدها سبعة اسد مما صنع من قبله حيث عدها تسعة بجعل الايات ثلثا بالكسوفين والزلزلة وادخال

صلوة الاموات لختيار اطلاقها عليها بطريق الحقيقة الشرعية وهو الذي صرح المص باختياره في الذكرى ونفي الصلوة عما الا فاتحة

فيها ولا طهور والحكم بتحليلها بالتسليم ينافي الحقيقة وبقي من اقسام الصلوة الواجبة صلوة الاحتياط والقضاء فيمكن دخولها

في الملتزم وهو الذي استحسنه المص وفي اليومية لان الاول مكمل لما يحتمل فواته منها والثاني فعلها في غير وقتها وفي الاول في

الملتزم والثاني في اليومية وله وجه وجيه والمندوب من الصلوة لا حصر له فان الصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء

استكثر وافضله الرواتب اليومية التي هي ضعفها فللظهر ثمان ركعات قبلها وللعصر ثمان قبلها وللمغرب اربع بعدها وللعشاء

ركعتان جالسا اي الجلوس ثابت فيهما بالاصل لا رخصة لان الغرض منهما واحدة ليكمل بها ضعف الفريضة وهو يحصل بالجلوس فيهما

لان الركعتين من جلوس تعدلان ركعة من قيام ويجوز قائما بل هو افضل على الاقوى للتصريح به في بعض الاخبار وعدم دلالة ما يدل على

على فعلهما جالسا على افضلية بل غاية الدلالة على الجواز مضافا الى ما دل على افضلية القيام في النافلة مطلقا وفعلهما بعدها اي بعد العشاء

والافضل جعلهما بعد التعقيب وبعد كل صلوة يريد فعلها بعدها واختلف كلام المص في تقديمهما على نافلة شهر رمضان الواقعة

بعد العشاء وتاخيرهما عنها ففي النفلية قطع بالاول وفي الذكرى بالثاني فظاهره هنا الاول نظرا الى البعدية وكلاهما حسن وثمان

ركعات صلوة الليل وركعتا الشفع بعدها وركعة الوتر وركعتا الفجر قبلها هذا هو المشهور رواية وفتوى وروي ثلثون

باسقاط الوتيرة وتسع وعشرون وسبع وعشرون بنقص العصرية اربعا او ستا مع الوتيرة وحمل على المؤكد منها لا على الحصر السنة

لانه تبعها في السفر والخوف الموجبين للقصر تنتصف الرباعية وتسقط راتبة المقصورة ولو كان قال راتبتها كان اقصر فالساقط نصف
الراتبة ستة عشر ركعة وهو في غير الوتيرة موضع وفاق وفيها على المشهور بل قيل انه اجماعي ايضا ولكن روى الفضل بن شاذان عن
الرضا ع عدم سقوطها معللا بانها زيادة في الخمسين تطوعا ليتم بها بدل كل ركعة من الفريضة ركعتان من التطوع قال المص في الذكرى وهذا قوي
لانه خاص ومعلل الا ان ينعقد الاجماع على خلافه ونبه بالاستثناء على دعوى ابن ادريس الاجماع عليه مع ان الشيخ في النهاية صرح
بعدمه فما قواه في محله ولكل ركعتين من النافلة تشهد وتسليم هذا هو الاغلب وقد خرج عنه مواضع ذكر المص منها موضعين بقوله الا
الوتر بانفراده تشهد وتسليم ولصلوة الاعرابي من التشهد والتسليم ترتيب الظهرين بعد الثنائية فهي عشر ركعات بخمس تشهدات كالظهرين
وثلث تسليمات كالصبح والظهرين وبقي صلوة اخرى ذكرها الشيخ في المصباح والسيد رضي الدين بن طاوس في تتماته تفعل منها بتسليم
واحد استثنائها وهما زيد من ركعتين بترك المص والجماعة العلم اياها لندورها وجهالة طريقها وصلوة الاعرابي توافقها في الثاني دون الاول

الفصل الثاني

في شروطها وهي سبعة الاول الوقت والمراد وقت اليومية مع ان السبعة شروط لمطلق الصلوة غير الاموات في الجملة فيجوز عود
ضمير شروطها الى المطلق لكن لا يلائمه تخصيص الوقت باليومية الا ان يتخذ كون مطلق الوقت شرطا وما بعد ذكره مجملا من التفصيل حكم آخر
لليومية ولو عاد ضمير شروطها الى اليومية لا الجنس لعدم التمييز مع اشتراك الجميع في الشرايط بقوله مطلقا الا ان يعود الى اليومية او نقول
لنظم الشروط بقرينة تفصيل الوقت وعدم اشتراطه للطواف والاموات وهو احد السبعة ولخبط اليومية بالضم مع اشتراكه لكونه
الفرد الاظهر من بينها والاكمل مع انضمام قرائن لفظية بعد ذلك فللظهر من الوقت زوال الشمس من وسط السماء وميلها عن دائرة نصف
النهار المعلوم بزيد الظل اي زيادته مصدر زاد الشيء بعد نقصه وذلك في الظل المبسوط وهو الحادث من المقاييس القائمة على سطح الافق
فان الشمس اذا طلعت وقع لكل شاخص قائم على سطح الارض بحيث يكون عمودا على سطح الافق ظل طويل الى جهة المغرب ثم لا يزال ينقص
كلما ارتفعت الشمس حتى تبلغ وسط السماء فينتهي النقصان ان كان عرض المكان المنصوب فيه المقياس مخالفا لميل الشمس في المقدار
ويعدم الظل اصلا ان كان بقدره وذلك في كل مكان يكون عرضه مساويا للميل الاعظم للشمس او انقص عنه مسامتها بقدره وهو
في الجهة ويتفق في اطول ايام السنة تقريبا في مدينة الرسول وما قاربها في العرض وفي مكة قبل الانتهاء بستة وعشرين يوما
ثم يحدث ظل جنوبي الى تمام الميل ويعدد الى ذلك المقدار ثم يعدم يوما آخر والضابط ان ما كان عرضه زائدا على الميل الاعظم لا يعدم
الظل فيه اصلا بل يبقى عند زوال الشمس منه بقية يختلف زيادة ونقصانا ببعد الشمس من مسامتة رؤس اهله وقربها وما كان عرضه مساويا
للميل يعدم فيه يوما وهو اطول ايام السنة وما كان عرضه انقص منه كمكة وصنعاء يعدم فيه يومين عند مسامتة الشمس لرؤس اهله
صاعدة وهابطة وكل ذلك مع موافقته له في الجهة كما لو كان الميل الجنوبي فلا يعدم ظله من نقص العرض مطلقا الا كما قاله المص في الذكرى
تبعا للعلامة من كون ذلك بمكة وصنعاء في اطول ايام السنة فانه ابعد الفساد واول من وقع فيه الرافعي من الشافعية ثم قلده فيه
جماعة منا ومنهم من غير تحقيق للمحل وقد حررنا البحث في شرح الارشاد وانما لم يذكر المص هنا حكم حدوثه بعد عدمه لانه نادر فاقتصر

كتاب الصلوة

العلامة الغالبة ولو عبّر بظهور الظل في جانب المشرق كما صنع في الرسالة الالفية لشمل القسمين بعبارة وجيزة وللعصر الفراغ منها ولو
تقديرا بتقدير ان لا يكون قد صلاها فان وقت العصر يدخل بمضي مقدار فعل الظهر بحسب حاله من قصر وتمام وخفة وبطؤ
وحصول الشرايط وفقدها بحيث لو اشتغل بها لاتمها لا بمعنى جواز فعل العصر حينئذ بل لو صلاها ناسيا قبل الظهر فانها تقع
صحيحة ان وقعت بعد دخول وقتها المذكور وكذا لو دخل قبل ان يتمها وتأخيرها اي العصر الى مصير الظل الحادث بعد الزوال
مثله اي مثل ذي الظل وهو المقياس افضل من تقديمها على ذلك الوقت كما ان فعل الظهر قبل هذا المقدار افضل بل قيل بتعينه بخلاف
تأخير العصر وللمغرب ذهاب الحمرة المشرقية وهي الكائنة في جهة المشرق وحده قمة الرأس وللعشاء الفراغ منها ولو تقديرا على
نحو ما قررناه للظهر الا ان هنا الشروع في العشاء تماما تامة الافعال فلا بد من دخول المشترك وهو هنا مقدار ثلث لما لا العصر
وتأخيرها الى ذهاب الحمرة المغربية افضل بل قيل بتعينه كتقديم المغرب عليه اما الشفق الاصفر والابيض فلا عبرة بهما عندنا وللصبح
طلوع الفجر الصادق وهو الثاني المعترض في الافق ويمتد وقت الظهرين الى الغروب اجماعا على اشهر القولين لا ان الظهر
يشارك العصر في جميع ذلك بل تختص العصر من آخره بمقدار ادائها كما يختص الظهر من اوله به واطلاق امتداد وقتهما باعتبار كونهما
واحدا اذا امتد وقت مجموعه من حيث هو مجموع الى الغروب لم يناف عدم امتداد بعض اجزائه وهو الظهر الى ذلك كما اذا قيل يمتد
وقت العصر الى الغروب لا ينافي عدم امتداد بعض اجزائها وهو اولها اليه فاطلاق الامتداد على وقتهما بهذا المعنى بطريق الحقيقة لا
بطريق المجاز اطلاقا لحكم بعض الاجزاء على الجميع او نحو ذلك ووقت العشائين الى نصف الليل مع اختصاص العشاء من آخره بمقدار ادائها على
نحو ما ذكرناه في الظهرين ويمتد وقت الصبح حتى تطلع الشمس على افق مكان المصلي وان لم تظهر للابصار ووقت نافلة الظهر من
الزوال الى ان يصير الفيء وهو الظل الحادث بعد الزوال سماه في وقت الفريضة ظلا وهنا فيئا وهو اجود لانه ملحوظ من فاء اذا
رجع مقدار قدمين اي سبعي قامة المقياس لانها اذا قسمت سبعة اقسام يقال لكل قسم قدم والاصل فيه ان قامة الانسان غالبا
سبعة اقدام بقدمه وللعصر اربعة اقدام فعلى هذا تقدم نافلة العصر بعد صلوة الظهر اول وقتها او في هذا المقدار وتؤخر الفريضة
الى وقتها وهو ما بعد المثل وهذا هو المشهور رواية وفتوى وفي بعض الاخبار ما يدل على امتدادهما بامتداد وقت فضيلة الفريضة
وهو زيادة الظل بقدر مثل الشخص للظهر ومثليه للعصر وفيه قوة ويناسبه المنقول من فعل النبي ص والائمة عليهم السلام وغيرهم من السلف من صلوة
نافلة العصر قبل الفريضة متصلة بها وعلى ما ذكروه من الاقدام لا يجتمعان اصلا لمن اراد صلوة العصر في وقت الفضيلة والمروي ان
النبي ص كان يتبع الظهر بركعتين من سنة العصر في وقت ويؤخر الباقي الى ان يريد صلوة العصر وربما اتبعها باربع وست واخّر
الباقي وهو السر في اختلاف المسلمين في اعداد نافلتيهما ولكن اهل البيت ادرى بما فيه ولو خرج المتقدمة على الفرض عنه لا لعذر
نفى الفضل وبقيت اداء ما بقي وقتها بخلاف المتأخرة فان وقتها لا يدخل بدون فعله وللمغرب الى ذهاب الحمرة المغربية و

للعشاء كونها فيبقى اداء الحاضرة بنصف الليل وليس في النوافل ما يمتد بامتداد وقت الفريضة على المشهور سواها والليل بعد نصفه

الاول الى طلوع الفجر الثاني والشفع والوتر من جملة صلوة الليل هنا وكذا تنبّأ ركعتا الفجر المزاحمة بين الفجر الحادث من الوقت مقدار اربع

كاتزاحم بنافلة الظهرين لو ادرك من وقتها ركعة اما المغربية فلا تزاحم بها مطلقا الآن نتيس منها ركعتين فيتمها ومد وللفجر حتى تطلع

الحمرة من قبل المشرق وهو آخر وقت فضيلة الفريضة كالمثل والمثلين للظهرين والحمرة المغربية للمغرب وهي يناسب رداً

المثل لا القدم وتكره النافلة المبتداة وهي التي يحدثها المصلي تبرعاً فان الصلوة قربان كل تقي واحترز بها عن ذات السبب

كصلوة الاحرام وتحية المسجد عند دخوله والتي يأتي عند حصولها الحاجة والاستخارة والشكر وقضاء النوافل مطلقاً في هذه

الاوقات الخمسة المتعلق اثنان منها بالفعل بعد صلوتي الصبح الى ان تطلع الشمس والعصر الى ان تغرب وثلثة بالزمان عند طلوع

الشمس اي بعده حتى ترتفع ويستولي شعاعها وتذهب الحمرة وهنا يتصل وقت الكراهتين الفعلي والزماني وعند غروبها اي

الى الغروب واصفرارها حتى يكمل ذهابها الحمرة المشرقية ويجتمع هنا الكراهتان في وقت واحد وعند قيامها في وسط السماء

ووصولها الى دائرة نصف النهار تقريباً الى ان تزول الا يوم الجمعة فلا يكره النافلة فيه عند قيامها لاستحباب صلوة ركعتين

من نافلتها وفي الحقيقة هذه الاستثناء منقطع لان نافلة الجمعة من ذوات الاسباب التي يقال بعدم كراهة المبتداة

فيها الا عملاً باطلاق النص باستثنائه ولا تقدم النافلة الليلية على الانتصاف الا لعذر كتعب وبرد ورطوبة رأس وجنابة ولو

اختيارية يشق معها الغسل وبخوف فوت بها من اوله بعد العشاء بنية التقديم او الاداء ومنها الشفع والوتر وقضاؤها

افضل من تقديمها في صورة جوازه واول الوقت افضل من غيره الا في مواضع ترتقى الى خمسة وعشرين ذكرنا اكثرها المقرون النفلية

وحررناها مع الباقي في شرحها وقد ذكر منها هنا ثلثة مواضع لمن يتوقع زوال عذره بعد اوله كفاقد الساتر او وصفه

والقيام وما بعده من المراتب الراجحة على ما هو به اذا رجا القدرة في آخره وما لازمه على القول بجواز التيمم مع السعة ولازالة

النجاسة غير المعفو عنها ولصائم يتوقع غيره فطره ومثله من تاقت نفسه الى الافطار بحيث ينافي الاقبال على الصلوة وللعشاء

للمفيض من عرفة الى المشعر وان تثلث الليل ويعول في الوقت على الظن المستند الى ورد وصنعة او درس ونحوها مع تعذر العلم

اما مع امكانه فلا يجوز الدخول بدونه فان صلى بالظن حيث يتعذر العلم ثم انكشف وقوعها في الوقت او دخل وهو فيها اجزأ

على اصح القولين وان تقدمت عليه باجمعها اعاد وهو موضع وفاق الثاني القبلة وهي عين الكعبة للمشاهد لها او حكمه

وهو من يقدر على التوجه الى عينها بغير مشقة كثيرة لا تتحمل عادة ولو بالصعود الى جبل او سطح وجهتها وهو السمت الذي

يحتمل كونها فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة شرعية لغيره اي غير المشاهد ومن بحكمه وليست الجهة للبعيد محصلة عين الكعبة

وان كان البعد عن الجسم يوجب اتساع جهة محاذاته لان ذلك لا يقتضي استقبال العين اذ لو اخرجت خطوط متوازية

كتاب الصلوة

من موافقت البصيرة المتباعدة المتفقة الجهة على وجه ينزل على جرم الكعبة لم تتصل الخطوط اجمع بالكعبة ضرورة وان اخرجت مع كونها

متوازية وبهذا يظهر الفرق بين العين والجهة ويترتب عليه بطلان صلوة بعض الصف المستطيل زيادة عن قدر الكعبة لو اعتبر فيها

العين والقول بان البعيد فرضه الجهة اصح القولين في المسألة خلافاً للاكثر حيث جعلوا المعتبر للخارج عن الحرم استقباله استناداً الى روايات ضعيفة

ثم ان علم البعيد بالجهة بمحراب معصوم او اعتبار رصدي والتعويل على العلامات المنصوبة لمعرفتها نصاً او استنباطاً وعلامة اهل

العراق ومن في سمتهم كبعض اهل خراسان ممن يقارب طول بلدهم جعل المغرب على الايمن والمشرق على الايسر والجدي حال

غاية ارتفاعه او انخفاضه خلف المنكب الايمن وهذه العلامة مع تعلقها النص خاصة علامة للكوفة وما ناسبها وهي موافقة

للقواعد المستنبطة من الهيئة وغيرها فالعمل بها متعين في اوساط العراق مضافاً الى الكوفة كبغداد والمشهدين والحلة واما

الاولى فان اريد فيها بالمغرب والمشرق الاعتداليان كما صرح به في البيان او الجهتان اصطلاحاً وهما المتقاطعتان لخط

الجنوب والشمال الحقيقي بحيث يحدث عنهما زوايا قوائم كانت مخالفة للثانية كثيراً لان الجدي حال استقامته يكون على دائرة نصف

النهار المارة بنقطتي الجنوب والشمال فجعل المشرق والمغرب على الوجه السابق على اليمين واليسار يوجب جعل الجدي بين الكتفين

نعتبره للتقاطع فاذا اعتبر كون الجدي خلف المنكب الايمن لزم الانحراف بالوجه عن نقطة الجنوب نحو المغرب كثيراً فينحرف بواسطته

الايمن عن المغرب نحو الشمال والايسر عن المشرق نحو الجنوب فلا يصح جعلهما معاً علامة لجهة واحدة الآن يدعى اغتفار هذا التفاوت

وهو بعيد خصوصاً مع مخالفة العلامة للنص والاعتبار فهي اما فاسدة الوضع او مختص ببعض جهات العراق وهو اطرافه الغربية

كالموصل وما والاها فان التحقيق ان جهتهم نقطة الجنوب وهي موافقة لما ذكر في العلامة ولو اعتبر العلامة المذكورة في مقبولة بالمشرق

والمغرب المصطلح بل بالجهتين العرفيتين انتشر الفساد كثيراً بسبب الزيادة فيهما والنقصان الملحق لهما تارة بعلامة الشام واخرى بعلامة

العراق وثالثة بزيادة عنهما وتخصيصهما بما يوافق الثانية يوجب سقوط فائدة العلامة واما اطراف العراق الشرقية كالبصرة وما والاها

من بلاد خراسان فيحتاجون الى زيادة الانحراف نحو المغرب عن اوساطها قليلاً وعلى هذا القياس وللشام من العلامات جعله اي الجدي

في تلك الحالة خلف الايسر الظاهر من العبارة كون الايسر صفة للمنكب بقرينة ما قبله ومعها جعلهم في البيان وغيره يكون انحراف الشامي

عن نقطة الجنوب مشرقاً بقدر انحراف العراقي عنها مغرباً والذي صرح به غيره ووافقه المصنف في الدروس وغيرها ان الشامي

يجعل الجدي خلف الكتف لا المنكب وهذا هو الحق الموافق للقواعد لان انحراف الشامي اقل من انحراف العراقي المتوسط وبالتحرير

التام ينقص الشامي عن جزئين من تسعين جزءاً ما بين الجنوب والمشرق او المغرب وجعل سهيل اول طلوعه وهو بروزه عن الافق

بين العينين لا مطلق كونه ولا غاية ارتفاعه لانه في غاية الارتفاع يكون مسامتاً للجنوب لان غاية ارتفاع كل كوكب يكون على دائرة

نصف النهار المسامتة له كما سلف وللمغرب والمراد به بعض المغرب كالحبشة والنوبة لا المغرب المشهور جعل الثريا والعيوق

عند طلوعهما على يمينه وشماله الثريا على اليمين والعيوق على اليسار واما المغرب المشهور فقبلته تقرب من نقطة المشرق

ويعرفها بميل عنه نحو الجنوب يسيرا واليمن مقابل للشام ولازم المقابلة ان اهل اليمن يجعلون الجدي محاذيا بين العينين وسهيلا طالعا بين الكتفين مقابل
جعل الشامي له بين العينين وانهم يجعلون الجدي محاذيا للاذن اليمنى بحيث يكون مقابلا للمنكب الايسر فان مقابله يكون الى مقدم الايمن وهذا خلاف
ما صرح به المصنف في كتبه الثلثة وغيره من ان اليمني يجعل الجدي بين العينين وسهيلا غائبا بين الكتفين فان ذلك يقتضي كون اليمن مقابلا
للعراق لا للشام ومع ذلك هذا الاختلاف فالعلامتان مختلفتان ايضا فان جعل الجدي طالعا بين العينين يقتضي استقبال نقطة الشمال ويكون
نقطة الجنوب بين الكتفين وهي موازية لسهيل في غاية ارتفاعه كما مر لا غائبا ومع هذا فالمقابلة للعراقي لا للشامي هذا بحسب ما يتعلق
بعبارته واما الموافق للتحقيق فهو ان المقابل للشام من اليمن هو صنعاء وما سامتها وهي لا تناسب شيئا من هذه العلامات وانما المناسب
لها عدن وما والاها فتدبر ويجوز ان يعول على قبلة البلد من غير ان يجتهد الا مع علم الخطأ فيجب الاجتهاد وكذا يجوز الاجتهاد فيها
تيامنا وتياسرا وان لم يعلم الخطأ والمراد بقبلة البلد محراب مسجده وتوجه قبوره ونحوه ولا فرق بين الكبير والصغير والمراد به بلد المسلمين
فلا عبرة بمحراب المجهول كقبره كما لا عبرة بنحو القبر والقبرين للمسلمين ولا بالمحراب المنصوب في طريق قليلة المارة منهم ولو فقد الامارات
الدالة على الجهة المذكورة هنا وغيرها قلد العدل العارف بها رجلا كان او امرأة حرا او عبدا ولا فرق بين فقدها لمانع من رؤيتها كغيم
وعمى وجهل بها كالعامي مع ضيق الوقت عن التعلم على اجود الاقوال وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة ولو فقد التقليد صلى
الى اربع جهات متقاطعة على زوايا قوائم مع الامكان فان عجز اكتفى بالممكن والحكم بالاربع مشهور ومستنده ضعيف واعتباره حسن لان الصلوة
كذلك تستلزم اما القبلة او الانحراف عنها بما لا يبلغ اليمين واليسار وهو موجب للصحة مطلقا ويبقى الزائد عن الصلوة الواحدة
واجبا من باب المقدمة لتوقف الصلوة الى القبلة او ما في حكمها الواجب عليه كوجوب الصلوة الواحدة في الثياب المتعددة المشتبهة
بالنجس لتحصيل الطاهر منها بيقين ويحتمل هنا وجوب الصلوة بحيث يبقى له النص وان كان مرسلا وذهب السيد رضي الدين بن طاوس
هنا الى العمل بالقرعة استضعافا لسند الاربع مع ورودها لكل امر مشتبه وهذا منه وهو نادر ولو انكشف الخطأ بعد الصلوة بالاجتهاد
او التقليد حيث يسوغ او ناسيا للمراعات لم يعد ما كان بين اليمين واليسار ويعيد ما كان اليهما او مستدبرا في وقته
وان قيل ويعيد ما كان اليهما محضا في وقته لا خارجه والمستدبر وهو الذي صلى الى ما يقابل سمت القبلة الذي تجوز الصلوة اليه
اختيارا يعيد ولو خرج الوقت على المشهور جمعا بين الاخبار الدالة اكثرها على اطلاق الاعادة في الوقت وبعضها على تخصيصها بالمتيامن
والمتياسر واعادة المستدبر مطلقا والاقوى الاعادة في الوقت مطلقا لضعف مستند التفصيل الموجب لتقييد الصحيح المتناول باطلاقه موضع
النزاع وعلى المشهور كل ما خرج عن دبر القبلة الى ان يصل الى اليمين واليسار يلحق بهما وما خرج عنهما نحو القبلة يلحق بها الثالث
ستر العورة وهي القبل والدبر للرجل والمراد بالقبل القضيب والانثيان والدبر المخرج لا الاليان في المشهور وجميع البدن عدا الوجه وهو
ما يجب غسله منه في الوضوء اصالة والكفين ظاهرهما وباطنهما من الزندين وظاهر القدمين دون باطنهما وحدهما مفصل الساق
وفي الذكرى والدروس الحق باطنهما بظاهرهما وفي البيان استقرب ما هنا وهو احوط للمرأة ويجب ستر شيء من الوجه والكف

والقدم

كتاب الصلوة

والقدم من باب المقدمة وكذا في عورة الامة الحرة والمراد بالمرأة الانثى البالغة لانها تانيث المرء وهو الرجل فتدخل فيها الامة البالغة وسيأتي
جواز كشفها رأسها ويدخل الشعر فيما يجب ستره وبه قطع المصنف في كتبه وفي الالفية جعله اولى ويجب كون الساتر طاهرا فلو كان
نجسا لم تصح الصلوة فيه وعفي عما مر من ثوب صاحب القروح والجروح بشرطه وما نجس بعضه بدون الدرهم من الدم وعن نجاسة ثوب المربية
للصبي بالبول وهو مورد النص فكان التعميم اولى ذات الثوب الواحد فلو قدرت على غيره ولو بشراء او استيجار او استعارة
لم يعف عنه والحق بها المربي وبه الولد المتعدد ويشترط نجاسته ببوله خاصة فلا يعفى عن غيره كما لا يعفى عن نجاسة البدن به وانما اطلق
نجاسة المربية مع ان المصنف قيده بالثوب لان الكلام في الساتر واما التقييد بالبول فهو مورد النص ولكن المصنف اطلق النجاسة في كتبه
كلها ويجب غسله كل يوم مرة وينبغي كونها اخر النهار لتصلي فيه اربع صلوات متقاربة بطهارة او بنجاسة خفيفة وكذا عفي عما يتعذر
ازالته فيصلي فيه للضرورة ولا يتعين عليه الصلوة عاريا خلافا للمشهور والاقرب تخيير المختار وهو الذي لا يضطر الى لبسه
لبرد وغيره بينه اي بين ان يصلي فيه صلوة تامة الافعال وبين الصلوة عاريا فيومي للركوع والسجود كغيره من العراة قائما
مع امن المطلع وجالسا مع عدمه والافضل الصلوة فيه مراعاة للتمامية وتقديما لفوات الوصف على فوات اصل الستر ولولا الاجماع
على جواز الصلوة فيه عاريا بل الشهرة لكان القول بتعيين الصلوة فيه متوجها اما المضطر الى لبسه فلا شبهة في وجوب
صلوته فيه ويجب كونه اي الساتر غير مغصوب مع العلم بالغصب وغير جلد وصوف وشعر ووبر من غير المأكول الا الخز وجلد السنجاب
اجماعا من المصنف ذكوتها كذكوة السمك وهي معتبرة في جلده لا في وبره اجماعا والسنجاب مع تذكيته لانه ذو نفس قال المصنف في الذكرى وقد
اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف المسلمين على ما هو الاغلب وغير ميتة فيما يقبل الحيوة كالجلد
اما ما لا يقبلها كالشعر والصوف فيصح الصلوة فيه من ميت اذا اخذ جزا او غسل موضع الاتصال وغير الحرير المحض او الممتزج على وجه
يستهلك الخليط لقلته للرجل والخنثى واستثنى منه ما لا تتم الصلوة فيه كالتكة والقلنسوة وما يجعل منه في اطراف الثوب ونحوها مما
لا يزيد عن اربع اصابع مضمومة اما الافتراش له فلا يعد لبسا كالتدثر به والتوسد والركوب عليه ويسقط ستر الرأس وهو الرقبة
وما فوقها عن الامة المحضة التي لم يعتق شيء منها وان كانت مدبرة او مكاتبة مشروطة او مطلقة لم تؤد شيئا او ام ولد ولو اعتق
منها شيء فكالحرة والصبية التي لم تبلغ فتصح صلوتها تمرينا مكشوفة الرأس ولا تجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم الا مع الساق حيث
يغطي شيئا منه فوق المفصل على المشهور ومستند المنع ضعيف جدا والقول بالجواز قوي متين ويستحب الصلوة في النعل العربية للتاسي
ويترك السود عدا العمامة والكساء والخف فلا يكره الصلوة فيها سودا وان كان البيض افضل مطلقا ويترك الثوب الرقيق الذي لا يحكي البدن
والا لم تصح واشتمال الصماء والمشهور انه الالتحاف بالازار وادخال طرفيه تحت يده وجمعهما على منكب واحد ويكره ترك الحنك
وهو ادارة جزء من العمامة تحت الحنك مطلقا للامام وغيره بقرينة القيد في قوله ويمكن ان يريد بالاطلاق تركه في اي حال كان وان
لم يكن مصليا لاطلاق النصوص باستحبابه والتحذير من تركه كقول الصادق ع من تعمم ولم يتحنك فاصابه داء لا دواء له فلا يلومن

الا نفسه حتى ذهب الصدوق الى علم جواز تركه في الصلوة وترك الرداء وهو ثوب او ما يقوم مقامه يجعل على المنكبين
ثم يرد ما على الايسر على الايمن للامام اما غيره من المصلين فيستحب له الرداء ولكن لا يكره تركه بل يكره خلاف الاولى والنقاب
للمرأة واللثام لهما اي للرجل والمرأة وانما يكرهان اذا لم يمنعا شيئا من واجبات القراءة فان منعا القراءة حرما وفي حكمها الاذكار الواجبة وتكره الصلوة في ثوب المتهم بالنجاسة او الغصب في لباسه وفي الثوب ذي التماثيل اعم من ان يكون
مثال الحيوان او غيره او خاتم فيه صورة حيوان ويمكن ان يراد بها ما يتم المثال ويغاير بينهما تفننا والاول اوفق للمغايرة
او قباء مشدود في غير الحرب على المشهور قال الشيخ ذكره علي بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا
قال المص في الذكرى بعد حكاية قول الشيخ قلت قد روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يصلي احدكم وهو محزم وهو كناية عن شد الوسط
وظاهر اسناد الكراهة للحديث جعله دليلا على كراهة القباء المشدود وهو بعيد ونقل في البيان عن الشيخ كراهة شد
الوسط ويمكن الاكتفاء في دليل الكراهة بمثل هذه الرواية والمراد بالمكان الذي يصلي فيه والمراد به هنا ما يستقر عليه المصلي
او يعتمد عليه ولو بواسطة او وسائط ويجب كونه غير مغصوب للمصلي ولو كان جاهلا بالحكم الشرعي او الوضعي لا باصله او ناسيا
له او لاصله على ما يقتضيه اطلاق العبارة وفي البيان قوى المص الصحة ومال اليها في خارج الوقت خاصة ومثله
في اللباس والمراد بكون المصلي هو الغاصب عما لو كان غيره فان الصلوة فيه باذن المالك صحيحة على المشهور كذلك مع الجهل
اما مع الاضطرار كالمحبوس فيه فلا منع خاليا من نجاسة متعدية الى المصلي او محموله الذي يشترط طهارته على وجه يمنع الصلوة
فلو لم يتعد او تعدت على وجه يعفى عنه كقليل الدم او الى ما لا يتم الصلوة فيه لم يضر طاهر المسجد بفتح الجيم وهو القدر المعتبر منه
في السجود مطلقا والافضل المسجد لغير المرأة او مطلقا بناء على اطلاق المسجد على بيتها بالنسبة اليها كما ينبه عليه وتتفاوت المساجد
في الفضيلة بحسب تفاوتها في ذواتها وعوارضها ككثرة الجماعة فالمسجد الحرام بمائة الف صلوة ومنه الكعبة وزواياه الحادثة
وان كان غيرها افضل فان الفضل المشترك بينهما فضله بتلك العدد وان اختص الافضل بامر اخر لا تقدير فيه كما يختص بعض المساجد
المشتركة في وصف بفضيلة زائدة عما اشترك فيه مع غيره والنبوي بالمدينة بعشرة آلاف صلوة وحكم زيادته الحادثة كما مر وكل
من مسجد الكوفة والاقصى سمي به بالاضافة الى بعده عن المسجد الحرام بالف صلوة والمسجد الجامع في البلد للجمعة او الجماعة وان
تعدد بمائة ومسجد القبيلة كالمحلة في البلد بخمس وعشرين ومسجد السوق باثني عشرة ومسجد المرأة بيتها بمعنى ان صلوتها
فيه افضل من خروجها الى المسجد او بمعنى كون صلوتها فيه كالمسجد في الفضيلة فلا يفتقر الى طلبها بالخروج وهل هو كمسجد مطلقا
او كما تريد الخروج اليه فيختلف بحسبه الظاهر الثاني ويستحب اتخاذ المساجد استحبابا مؤكدا فمن بنى مسجدا بنى الله
له بيتا في الجنة وزيد في بعض الاخبار كمفحص قطاة وهو كمقعد الموضع الذي تكشفه القطاة وتلينه بجؤجؤها لتبيض فيه والتشبيه به
مبالغة في الصغر بناء على الاكتفاء برسمه حيث يمكن الانتفاع به في اقل مراتبه وان لم يعمل له حائط ونحوه قال ابن عميدة

المقا

في احكام المسجد

المنائر رادي الحديث مر بنا ابو عبد الله عليه السلام في طريق مكة فقد سويت احجار المسجد فقلت جعلت فداك نرجو ان يكون هذا
من ذاك فقال نعم ويستحب اتخاذها مكشوفة ولو بعضها للاحتياج الى السقف في اكثر البلاد لدفع الحر والبرد والميضاة وعلى المطهرة
للحدث والخبث على بابها لا في وسطها على تقدير سبق اعدادها على المسجدية والاحرم في الجنية مطلقا والحائطية ان اضرت بها
والمنارة مع حائطها لا في وسطها مع تقدمها على المسجدية كذلك والا حرم ويمكن شمول كونها مع الحائط استحباب ان لا
يعلى عليه فانها اذا فارقته بالعلو فقد خرجت عن المعية وهو مكروه وتقديم الداخل اليها يمينه والخارج منها يساره عكس الخلاء تشريفا
لليمنى فيهما وتعاهد نعله وما يصحبه من العصا وشبهه وهو استعلام حاله عند باب المسجد احتياطا للطهارة والتعهد افصح
من التعاهد لانه يكون بين اثنين والمص تبع الرواية والتعاهد فيهما اي في الدخول والخروج بالمنقول وغيره وصلوة التحية قبل
جلوسه واقلها ركعتان وتتكرر بتكرر الدخول ولو عن قرب وتتادى بسنة غيرها وفريضة وان لم ينوها معها لان المقصود
ان لا تنتهك حرمة المسجد بالجلوس بغير صلوة وقد حصل وان كان الافضل عدم التداخل وتكره اذا دخل والامام في مكتوبة او الصلوة
تقام او قرب اقامتها بحيث لا يفرغ منها قبله فان لم يكن متطهرا او كان لعذر مانع منها فليذكر الله وتحية المسجد الحرام الطواف
كما ان تحية الحرم الاحرام وتحية منى الرمي ويحرم زخرفتها وهي نقشها بالزخرف وهو الذهب او مطلق النقش كما اختاره المص في الذكرى
وفي الدروس اطلق الحكم بكراهة الزخرفة والتصوير ثم جعل تحريمهما قولا وفي البيان حرم النقش والزخرفة والتصوير بما فيه روح و
الظاهر ان الزخرف هو النقش بالذهب فيصير اقوال المص بحسب كتبه وهو غريب منه وكذا يحرم نقشها بالصور ذات الارواح دون
غيرها وهو لازم من تحريم النقش مطلقا لا من غيره وهو قرينة اخرى على ارادة الزخرف بالمعنى الاول خاصة وهذا هو الاجود ولا
ريب في تحريم تصوير ذي الروح في غير المساجد ففيها اولى اما تصوير غيره فلا وتنجيسها لا تنجيس فرشها لا مطلقا ادخال النجاسة اليها
في الاقوى واخراج الحصى منها ان كانت فرشا او جزءا منها اما لو كانت قمامة استحب اخراجها ومثلها التراب ومتى اخرجت على وجه
التحريم فتعاد وجوبا اليها او الى غيرها من المساجد حيث يجوز نقل الاتها اليه ومع الجهل الاقل اولوية الثاني ويكره
تعليتها بل تبنى وسطا عرفا والبصاق فيها والتنخم ونحوه وكفارته دفنه ورفع الصوت المتجاوز للمعتاد ولو في قراءة القرآن
وقتل القمل فيدفن لو فعل وبري النبل وهو داخل في عمل الصنائع وخصه لتخصيصه في الخبر فيتأكد كراهته وتمكين المجانين والصبيان
منها مع عدم الوثوق بطهارتهم او كونهم غير مميزين اما الصبي المميز الموثوق بطهارته المحافظ على اداء الصلوة فلا يكره
تمكينه بل ينبغي تمرينه كما يمرن على الصلوة وانفاذ الاحكام اما مطلقا وفعل علي عليه السلام له بسبب خارج او مخصوص بما فيه جدال
او التحاكم لا لتلفق نادرا او بما يكون الجلوس فيه لاجلها لا بما اذا كان لاجل العبادة فاتفقت الدعوى لما في انفاذها من
المسارعة المأمور بها وعلى الحالها الجمل فعل علي عليه السلام ولعله بالخبر انسب الا ان نكتة القضاء به لا تخرج عن منافاة المحامل في
السؤال انشادا ونشدانا والجمع بين وظيفتي تعريفها في الجامع وكراهتها في المساجد فعله خارج الباب والنشاد

لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وامره بان يقم للمنشد فضّ الله فاه وروي نفي الباس عنه وهو غير مناف للكراهة قال الشهيد في الذكرى ليس ببعيد حمل اباحة
انشاد الشعر على ما يقل منه وتكثر منفعته كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله تعالى او سنة نبيه صلى الله عليه وآله وشبهه لانه من المعلوم
كان ينشد بين يديه البيت والابيات من الشعر في المسجد ولم ينكر ذلك والحق به بعض الاصحاب ما كان منه موعظة او مدحا
للنبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام او مرثية للحسين عليه السلام ونحو ذلك لانه عبادة لا ينافي الغرض المقصود من المساجد وليس ببعيد
ونهي النبي صلى الله عليه وآله محمول على الغالب من اشعار العرب الخارجة عن هذه الاساليب والكلام فيها باحاديث الدنيا للنهي عن ذلك ومنافاته
لوضعها فانها وضعت للعبادة وتكره الصلوة في الحمام وهو البيت المخصوص الذي يغتسل فيه لا المسلخ وغيره من بيوته وسطحه نعم
يكره في بيت نار من جهة النار لا من حيث الحمام وبيوت الغائط للنهي عنه ولان الملائكة لا تدخل بيتا يبال فيه ولو في اناء
فهذا اولى وبيوت النار وهي المعدّة لاضرامها فيها كالاتون والفرن لا ما وجد فيه نار مع عدم اعدادها لها كالمسكن اذا اوقدت
فيه وان كثر وبيوت المجوس للخبر ولعدم انفكاكها عن النجاسة وتزول الكراهة برشه والمعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك
الابل عند الماء للشرب ومجرى الماء وهو المكان المعدّ لجريانه وان لم يكن فيه ماء والسبخة بفتح الباء واحدة السباخ وهي الشيء
الذي يعلو الارض كالملح او بكسرها وهي الارض ذات السباخ وقرى النمل جمع قرية وهي مجمع ترابها حول جحرها وفي نفس الثلج اختيارا
مع تمكين الاعضاء اما بدونها فلا مع الاضطرار وبين المقابر الا مع حائل ولو عنزة بالتحريك وهي العصا في اسفلها
حديدة مركوزة او معترضة او بعد عشرة اذرع ولو كانت القبور خلفه او مع احد جانبيه فلا كراهة وفي الطرق سواء كانت مشغولة
بالمارة ام فارغة ان لم يعطلها والا حرم وفي بيت فيه مجوسي وان لم يكن البيت له والى نار مضرمة او مصوّرة او سراجا
او قنديلا وفي الرواية كراهة الصلوة الى المجمرة من غير اعتبار الاضرام وهو كذلك وبه عبّر المصنف في غير هذا الكتاب والى تصاوير او صورة
ولو في الوسادة وتزول الكراهة بسترها بثوب ونحوه او مصحف او باب مفتوحين سواء في ذلك القارئ وغيره نعم ينبغي ان يكون
والحق به التوجه الى كل شاغل من نقش او كتابة ولا بأس به او وجه انسان في المشهور وفي الباب المفتوح ولا نص عليهما
ظاهرا وقد يعلل بحصول الشغل به او مائط ينزّ من بالوعة يبال فيها ولو نزّ بالغائط فاولى وفي الحاق غيره من النجاسات وجه
وفي مرابض الدواب جمع مربض وهي مأواها ومقرها ولو عند الشرب الا مرابض الغنم فلا بأس بها للرواية معللا بانها سكينة
وبركة ولا بأس بالبيعة والكنيسة مع عدم النجاسة نعم يستحب رش موضع صلوته منها وتركه حتى يجف وهل يشترط في جوازه دخولها
اذن اربابها احتمله المصنف في الذكرى تبعا لغرض الواقف وعملا بالقرينة وفيه قوة ووجه العدم اطلاق الاخبار بالاذن في الصلوة
فيها ويكره تقدم المرأة على الرجل او محاذاتها له في حال صلوتهما من غير حائل او بُعد عشرة اذرع على القول الاصح والقول الاخر
التحريم وبطلان صلوتهما مطلقا مع الاقتران والا المتأخرة عن تكبيرة الاحرام ولا فرق بين المحرم والاجنبية والمقتدية والمنفردة
والصلوة الواجبة والمندوبة وتزول المنع كراهة وتحريما بالحائل المانع من نظر احدهما الاخر ولو ظلمة وفقد بصر في

كتاب الصلوة

في قول لا تعتبر القيم عينيه في الصحيح او بقدر عشرة اذرع بين موقفيهما ولو حاذى سجودها قدمه فلا منع والمرتقي في الجواز
كونها متصلي خلفه وظاهره تلقيها في جميع الاحوال منه بحيث لا تحاذي جزء منها جزء منه وبه عبّر بعض الاصحاب ويراعى في مسجد الجبهة وهو القدر المعتبر منه في السجود لا محل جميع الجبهة ان يكون من الارض او نباتها غير المأكول
الملبوس عادة بالفعل او بالقوة القريبة منه بحيث يكون من جنسه فلا يقدح في المنع توقف المأكول على طحن وخبز
وطبخ والملبوس على غزل ونسج وغيرهما ولا يخرج منه بعدما كان منه كقشر اللوز ونحوه ارتفع منه الحنطة وخبز
ولو اعتيد احدهما في بعض البلاد دون بعض فالاقوى عموم التحريم نعم لا يقدح النادر كالاكل المخمصة والعقاقير المتخذة للتداوي
من نبات لا يغلب اكله ولا يجوز السجود على المعادن لخروجها عن اسم الارض بالاستحالة وتمثلها الى ما دونه
كان منها واما الخزف فيبنى على خروجه بالاستحالة عنها فمن حكم بطهره لزمه القول بالمنع عن السجود عليه لا
على المنع مما خرج عنها بالاستحالة وتعليل من حكم بطهره بها لكن لما كان القول بالاستحالة بذلك ضعيفا كان جواز السجود
عليه قويا ويجوز السجود على القرطاس في الجملة اجماعا للنص الصحيح الدال عليه وبه يخرج عن اصله المقتضي لعدم جواز السجود
عليه لانه مركب من جزئين لا يصح السجود عليهما وهما النورة وما مازجها من القطن والكتان وغيرهما فلا مجال للتوقف
فيه في الجملة والمصنف هنا خصه بالقرطاس المتخذ من النبات كالقطن والكتان والقنب فلو اتخذ من الحرير لم يصح السجود عليه
وهذا انما يبنى على القول باشتراط كون هذه الاشياء مما لا يلبس بالفعل حتى يكون المتخذ منها غير ممنوع او كونه غير مغزول
ان جوزناه فيما عدا المغزول وكلاهما لا يقول به المصنف واما اخراج الحرير فظاهر على هذا لانه لا يصح السجود عليه بحال وهذا
على تقدير جواز السجود على هذه الاشياء ليس بواضح لانه تقييد لمطلق النص او تخصيص لعامه من غير فائدة لان ذلك لا يزيله عن حكم
مخالفة الاصل فان اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا تتميز عن جوهر الخليط جزء تام عليها السجود كاف في المنع فلا يفيده ما يخالطها
من الاجزاء التي يصح السجود عليها منفردة وفي الذكرى جوّز السجود عليه ان اتخذ من القنب واستظهر المنع من المتخذ من القطن
والكتان على جواز السجود عليهما ويشكل تجويزه القنب على اصله لحكمه فيها بكونه ملبوسا في بعض البلاد وان ذلك يوجب عموم التحريم
وقال فيها ايضا في النفس من القرطاس شيء من حيث اشتماله على النورة المستحيلة عن اسم الارض بالاحراق قال الا ان نقول
الغالب جوهر القرطاس او نقول جمود النورة يرد اليها اسم الارض وهذا الايراد متجه لولا خروج القرطاس بالنص الصحيح وعمل الاصحاب
وما ذكره به الاشكال غير واضح فان اغلبية المسوغ لا يكفي مع امتزاجه بغيره وانبثاث اجزائهما بحيث لا تتميز وكون جمود النورة
يرد اليها اسم الارض في غاية الضعف وعلى قوله رحمه الله لو شك في جنس المتخذ منه كما هو الغالب لم يصح السجود عليه للشك
في حصول شرط الصحة وبهذا ينسد باب السجود عليه غالبا وهو غير مسموع في مقابل النص وعمل الاصحاب ويكره السجود على المكتوب منه
مع ملاقاة الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خاليا من الكتابة وبعضهم لم يعتبر ذلك بناء على كون المداد عرضا لا يحول بين الجبهة و

مبحث التكلم

القرطاس وضعفه ظاهر الخامس طهارة البدن من الحدث والخبث وقد سبق بيان حكمها مفصلا السادس ترك الكلام في اثناء الصلوة وهو
على ما اختاره المصنف والجماعة ما تركب من حرفين فصاعدا وان لم يكن كلاما لغة ولا اصطلاحا وفي حكمه الحرف الواحد المفيد كالامر من الافعال المعتلة
الطرفين مثل ق من الوقاية وع من الوعاية لاشتماله على مقصود الكلام وان اخطأ بحذف هاء السكت وحرف المد لاشتماله على حرفين فصاعدا
ويشكل بان النصوص خالية عن هذا الاطلاق فالاولى الرجوع فيه الى الكلام لغة او اصطلاحا وحرف المد وان طال مده بحيث يكون بقدر احرف
لا يخرج عن كونه حرفا واحدا في نفسه فان المد على ما حققوه ليس بحرف ولا حركة وانما هو زيادة في مط الحرف والنفس به فلذلك لا يلحقه
بالكلام والعجب انهم حكموا بالاول مطلقا وتوقفوا في الحرف المفهم من حيث كونه مبطلا حرفين فصاعدا مع انه كلام لغة واصطلاحا وفي اشتراط
كون الحرفين موضوعين لمعنى وجهان وقطع المصنف بعدم اعتباره وتظهر الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح
ونحوه وقطع العلامة بكونهما غير مبطلين محتجا بانهما ليسا من جنس الكلام وهو حسن واعلم ان في جعل هذه التروك من تجوزا
فان الشرط معتبر كونه متقدما على المشروط ومقارنا له والامر هنا ليس كذلك السابع ترك الفعل الكثير عادة وهو ما يخرج به فاعله عن كونه مصليا
عرفا ولا عبرة بالعدد فقد يكون الكثير فيه قليلا كحركة الاصابع والقليل فيه كثيرا كالوثبة الفاحشة ويعتبر فيه التوالي فلو تفرق
بحيث حصلت الكثرة في جميع الصلوة ولم يتحقق الوصف في المجتمع منها لم يضر ومن هنا كان النبي صلى الله عليه وآله يحمل امامة ابنة ابنته ويضعها
كلما سجد ثم يحملها اذا قام ولا يقدح القليل كلبس العمامة والرداء ومسح الجبهة وقتل الحية والعقرب وهما منصوصان وترك السكوت
الطويل المخرج عن كونه مصليا عادة ولو خرج به عن كونه قاريا بطلت القراءة خاصة وترك البكاء بالمد وهو ما اشتمل منه على صوت
لا بمجرد خروج الدمع مع احتماله لانه البكاء مقصورا والشك في كون الوارد منه في النص مقصورا او ممدودا واصالة عدم المنع معارض
باصالة صحة الصلوة فيبقى الشك في عروض المبطل مقتضيا لبقاء حكم الصحة وانما يشترط ترك البكاء للدنيا كذهاب مال وفقد محبوب
وان وقع على وجه قهري في وجه واحترز بها عن الاخرة فان البكاء لها كذكر الجنة والنار ودرجات المقربين الى حضرته ودركات الاشقياء
المبعدين عن رحمته من افضل الاعمال ولو خرج منه حرفان فكما سلف وترك القهقهة وهي الضحك المشتمل على الصوت وان لم يكن
فيه ترجيع ولا شدة ويكفي فيها وفي البكاء مسماهما فيهما للاطلاق ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه ففيه وجهان واستقرب المصنف
في الذكرى البطلان والتطبيق وهو وضع احدى الراحتين على الاخرى راكعا بين ركبتيه لما روي من النهي عنه والاسناد ضعيف و
المنافاة به من حيث الفعل منتفية فالقول بالجواز اقوى وعليه المصنف في الذكرى وترك الكتف وهو وضع احدى اليدين على الاخرى بحائل
وغيره فوق السرة وتحتها بالكف عليه وعلى الزند لاطلاق النهي عن التكفير الشامل لجميع ذلك الا لتقية فيجوز منه ما تأدت به بل يجب
وان كان عندهم سنة مع ظن الضرر بتركها لكن لا تبطل الصلوة بتركها حينئذ لو خالف لتعلق النهي بامر خارج بخلاف المخالفة في غسل الوضوء
بالمسح والالتفات الى ما وراءه ان كان ببدنه اجمع وكذا بوجهه عند المصنف وان كان الفرض بعيدا اما الى ما دون ذلك كاليمين واليسار
فيكره بالوجه ويبطل بالبدن من حيث الانحراف عن القبلة والاكل والشرب وان كان قليلا كاللقمة اما لمنافاتهما وضع الصلوة او

لان تناول المأكول والمشروب ومضغه وابتلاعه افعال كثيرة وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على اصل المنافاة فالاقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفا
فيرجعان الى الفعل الكثير وهو اختيار المصنف في كتبه الثلاثة الا في الوتر لمريد الصوم وهو عطشان فيشرب اذا لم يستدع منافيا غيره ويخاف فجأة الصبح
قبل اكمال غرضه منه ولا فرق فيه بين الواجب والندب واعلم ان هذه المتروكات اجمع انما تنافي الصلوة مع تعمدها عندنا الا ما اطلقا وبعضها
اجماعا وانما لم يقيد هنا التعمد باشتراط تركها فان ذلك يقتضي التكليف به المتوقف على الذكر لان الناسي غير مكلف ابتداء نعم الفعل الكثير
ربما توقف المصنف في تقييده بالعمد لانه اطلق في البيان ونسب التقييد في الذكرى الى الاصحاب وفي الالفية الى الشهرة وفي رسالة النفلية جعل
المنافي مطلقا ولا تحرر اطلاقه هنا على القيد الحاقا له بالباقي نعم لو استلزم الفعل الكثير ناسيا انمحاء صورة الصلوة رأسا توجه البطلان ايضا لكن لا من حيث

مبحث الاسلام

الاطلاق الحكم التابع الاسلام فلا يصح العبادة منه ولا تقبل الصلوة من الكافر مطلقا وان كان مرتدا مليا او فطريا وان وجبت عليه كما هو قول الاكثر خلافا
لابي حنيفة حيث زعم انه غير مكلف بالفروع فلا يعاقب على تركها وتحقيق المسألة في الاصول والتمييز بان يكون له قوة يمكنه بها معرفة
افعال الصلوة ليميز الشرط من الفعل ويقصد بسببه فعل العبادة فلا تصح من المجنون والمغمى عليه والصبي غير المميز لافعالها بحيث لا يفرق
بين ما هو شرط فيها وغير شرط وما هو واجب وغيره اذا نبه عليه وتمرين الصبي على الصلوة لست كما في البيان لسبع وكلاهما مروي

تمرين الصبي

ويضرب عليها لتسع ويحتمل لعشر ويتخير بين نية الوجوب والندب والمراد بالتمرين التعويد على افعال المكلفين ليعتاد قبل البلوغ
فلا يشق عليه بعده الفصل الثالث في كيفية الصلوة ويستحب قبل الشروع في الصلوة الاذان والاقامة وانما جعلهما من الكيفية خلافا
للمشهور من جعلهما من المقدمات نظرا الى مقارنة الاقامة لها غالبا لبطلانها بالكلام ونحوه بينها وبين الصلوة وكونهما احد الجزئين
فكانا كالجزء المقارن كما دخلت النية فيها مع انها خارجة عنها مقدمة عليها على التحقيق وكيفيتهما ان ينويهما اولا لانهما
عبادة فيفتقر في الثواب عليها الى النية الا ما استثني ويكبر اربعا في اول الاذان ثم التشهدان بالتوحيد والرسالة ثم الحيعلات الثلاث ثم
التكبير ثم التهليل مثنى مثنى فهذه ثمانية عشر فصلا والاقامة مثنى في جميع فصولها وهي فصول الاذان الا ما يخرجه ويزيد بعد حي على خير العمل
قد قامت الصلوة مرتين ويهلل في اخرها مرة واحدة ففصولها سبعة عشر ينقص عن الاذان ثلاثة ويزيد اثنين فهذه جملة الفصول
المنقولة شرعا ولا يجوز اعتقاد شرعية غير هذه الفصول في الاذان والاقامة كالتشهد بالولاية لعلي عليه السلام وان محمدا وآله خير البرية
او خير البشرية وان كان الواقع كذلك فما كل واقع حقا يجوز ادخاله في العبادات الموظفة شرعا المحدودة من الله تعالى فيكون ادخال ذلك
فيها بدعة وتشريعا كما لو زاد في الصلوة ركعة او تشهدا ونحو ذلك من العبادات وبالجملة فذلك من احكام الايمان لا من فصول
الاذان قال الصدوق رحمه الله ان ادخال ذلك فيه من وضع المفوضة وهم طائفة من الغلاة ولو فعل هذه الزيادة او احدها بنية
انه منه اثم في اعتقاده ولا يبطل الاذان بفعله وبدون اعتقاد ذلك لا حرج وفي المبسوط اطلق عدم الاثم به ومثله المصنف
في البيان واستحبابهما ثابت في الخمس اليومية خاصة دون غيرها من الصلوات وان كانت واجبة بل يقول المؤذن للواجب منها الصلوة
ثلاثا بنصب الاولين او رفعهما او بالتفريق اداء وقضاء للمنفرد والجامع وقيل والقائل به المرتضى والشيخان يجبان في الجماعة لا بمعنى اشتراطها

في الصحة بل في ثواب الجماعة على ما صرح به الشيخ في المبسوط وكذا افتى به المص في الدروس عنهم مطلقا وينا اكدان في الجهرية خصوصا الغداة والمغرب
بل اوجبهما فيهما الحسن مطر والمرتضى فيهما على الرجال واضاف اليهما الجمعة ومثله ابن الجنيد واضاف الكل الاقامة مطر والثاني هو على الرجال مط و
للنساء مستحبا ويجوز ان يخطر اذا لم تسمع الاجانب من الرجال ويعتد بما اذا بنى لغيرهن ويسقطهما المصلي ولم يذكر حتى افتتح الصلوة تداركهما ما لم
في الاصح وقيل يرجع العامد دون الناسي ويرجع ايضا للاقامة ولو نسيها الا للاذان وحده ويسقطان عن الجماعة الثانية اذا حضرت لتصلي في مكان فيه
جماعة اخرى قد اذنت واقامت واتمت الصلوة ما لم يتفرق الاولى بان يبقى منهم ولو واحد معقبا فلو لم يبق منهم احد كذلك وان لم يتفرق
لم يسقطا عن الثانية وكذا يسقطان عن المنفرد بطريق اولى ولو كان السابق منفردا لم يسقطا عن الثاني مط ويشترط اتحاد الصلوتين
والمكان عرفا وفي اشتراط كونه مسجدا وجهان فظاهر الاطلاق عدم الاشتراط وهو الذي اختاره المص في الذكرى ونظرها كما في فحوى الخبر الحكمة
في ذلك مراعاة جانب الامام السابق في عدم تصوير الثانية بصورة الجماعة ومزاحمتها له ولا يشترط العلم باذان الاولى واقامتها بل عدم العلم باهمالها
لها مع احتمال السقوط عن الثانية مط عملا باطلاق النص ومراعاة الحكمة ويسقط الاذان في عصري عرفة لمن كان بها والجمعة وعشاء ليلة المزدلفة
وهي المشعر والحكمة فيه مع النص استحباب الجمع بين الصلوتين والاصل في الاذان الاعلام فمن حضر الاولى صلى الثانية فكانتا كالصلوة الواحدة
وكذا يسقط في الثانية عن كل جامع ولو جوازا والاذان لصاحبة الوقت فان جمع في وقت الاولى اذن لها واقام ثم اقام للثانية وان جمع في
وقت الثانية اذن اولا بنية الثانية ثم اقام للاولى ثم للثانية وهل سقوطه في هذه المواضع رخصة فيجوز الاذان ام عزيمة فيه وجهان لفعل النبي ص فانه جمع
بين الظهرين والعشائين بغير مانع باذان واقامتين وكذا في تلك المواضع والظاهر انه لمكان الجمع لا لخصوصية البقعة ومن انه ذكر الله
تعالى فلا وجه لسقوطه اصلا بل تخفيفا ورخصة ويشكل بمنع كونه بجميع فصوله ذكرا وبان الكلام في خصوصية العبادة لا في مطلق الذكر وقد
صرح جماعة من الاصحاب منهم العلامة بتحريمه في الثلثة الاول واطلق الباقون سقوطه مع مطلق الجمع ولم يختلف كلام المص رحمه الله ففي
توقف في كراهته في الثلثة استنادا الى عدم وقوفه فيه على نص ولا فتوى ثم حكم بنفي الكراهة وجزم بانتفاء التحريم فيها وبقاء الاستحباب
في الجمع بغيرها موثلا الساقط بانه اذان الاعلام وان الباقي اذان الذكر والاعظام وفي الدروس قريب من ذلك فانه قال بعد ما قيل بكراهيته
في الثلثة وبالغ من قال بالتحريم وفي البيان الاقرب ان الاذان في الثلثة حرام مع اعتقاد شرعيته وتوقف في غيرها والاقوى التحريم فيما لا اجماع
على استحبابه منها لما ذكرناه ولما تقسيم الاذان الى القسمين فاضعف لانه عبادة خاصة اصلها الاعلام وبعضها ذكر وبعضها غير ذكر وتادي
وظيفته بايقاعه سنة ينافي اعتبارا اصله هي والحيعلات تنافي ذكريته بل هو قسم ثالث حسنة مستقبة ولم يوقعها الشارع في هذه
المواضع فيكون بدعة نعم قد يقال ان مطلق البدعة ليس بمحرم بل ربما قسمها بعضهم الى الاحكام الخمسة ومع ذلك لا يثبت الجواز ويستحب
بعد الاذان ... الذكر اما الاذان فتبعيدها كما تقدم وكذا الحشر والترتيل فيه ببيان حروفه واطالة وقوفه من غير استعجال والحدر
فيها بتقصير الوقف على كل فصل لا تركه لكراهة اعرابهما حتى لو ترك الوقف اصلا فالتسكين اولى من الاعراب فانه لغة عربية والاعراب
مرغوب عنه شرعا ولو اعربهما ترك الافضل ولم يبطل واما اللحن فيبطل الاذان به وجهان ويتجه البطلان لو غير المعنى كنصب رسول الله ص

لعدم تمامية الجملة به لفوات الشهوة مبالغة وان قصده اذ لا يكفي قصد العبارة اللفظية من لفظها والمؤذن الترتيب بينهما يقف على مرتفع
ليكون ابلغ في رفعة الصوت وابلاغه المصلين ويفيد تقصيرهم لمراعاة الجانبة حتى يكره سبقه به ما لم يفرط بالتأخير استقبال
القبلة في جميع الفصول خصوصا الاقامة ويكره الالتفات ببعض فصوله يمينا وشمالا وان كان على المنارة عندنا والفصل بينهما
بركعتين ولو من الراتبة او سجدة او جلسة والنوم بالجلوس ويمكن دخول السجدة فيه فانها جلوس وزيادة مع
على مرتبة زائدة او خطوة ولم يجد بها المص في الذكرى علينا للخطابة مشهورة او سكتة وهي مرقية في المغرب خاصة وينبغي في الذكرى
الكلام الا تماما مع السجدة والخطوة ويعد النوم بالفصل بتسبيحة فلو ذكرها كان حسنا ويختص المغرب بالخطوة والسكتة
اما السكتة فمرقية فيه واما الخطوة فكما تقدم ويرى فيه الجلسة وانه اذا فعلها كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله فكان ذكرها اولى
ويكره الكلام في خلالهما خصوصا الاقامة ولا يعيدها به ما لم يخرج عن الموالاة فيعيدها به مط على ما افتى به المص وغيره والنص
ورد بما نقضا بالكلام بعدها ويستحب الطهارة حالتهما وفي الاقامة اكد وليست شرطا فيهما عندنا من الحدثين نعم لو اوقعه في
المسجد بالاكبر لغا للنهي المفسد للعبادة والحكاية لغير المؤذن اذا سمع كما يقول المؤذن وان كان في الصلوة الا الحيعلات فيها فيبدلها بالحوقلة
ولو حكاها بطلت لانها ليست بذكر وكذا يجوز ابدالها في غيرها ووقت حكاية الفصل بعد فراغ المؤذن منه او معه ولو قطع الكلام
اذا سمعه عند الحكاية وان كان قارئا ولو دخل المسجد اخر التحية الى الفراغ منه ثم يجب القيام حالة النية والتكبير والقراءة وانما قدمه على
التكبير مع انه لا يجب قبلهما لكونه شرطا فيهما والشرط مقدم على المشروط وخالفه المص عنهما في الذكرى وسنظر في ذلك والتحقيق
جزء من الصلوة وفي الافتتاح من القراءة ليجعله واجبا في الثلثة لا وجه مستقلا انه غير مستند الى شيء يجب لو انه يسقط الاستناد
مع المكنة فان عجز عن الاستقلال في الجمع فيجب في البعض ويستند فيما يعجز عنه فان عجز عن الاستقلال اصلا اعتمد على شيء مقدما على القعود
تحصيل ما يعتمد عليه ولو باجرة مع الامكان فان عجز عنه ولو بالاعتماد قعد مع عليه ولكن يعجز عن تحصيله فقعد مستقلا كان فان عجز
فان عجز اضطجع على جانبه الايمن فان عجز فعلى الايسر هذا هو الاقوى وحمله في كتب الثلثة ويفهم منه هنا التخيير وهو قول في
الاستقبال بوجهه فان عجز عنهما استلقى على ظهره وجعل باطن قدميه الى القبلة ووجهه بحيث لو جلس كان مستقبلا كالمحتضر والمراد
بالعجز في هذه المراتب حصول مشقة كثيرة لا تتحمل عادة سواء نشأ منها زيادة مرض او حدوثه او بطء برئه او مجرد المشقة البالغة
لا العجز الكلي ويومئ للركوع والسجود بالرأس ان عجز عنهما وجب تقريب الجبهة الى ما يصح السجود عليه او تقريبه اليها والاعتماد بها على
ويضع باقي المساجد معتمدا وبكفيه لو تعذر الاعتماد وهذه الاحكام آتية في جميع المراتب السابقة وحيث يومئ لهما برأسه يزيد
انخفاضا مع الامكان فان عجز عن الايماء به غمض عينيه لهما مريدا للسجود تغميضا وفتحهما بالفتح لرفعهما وان لم يكن مبصرا مع امكان
الفتح قاصدا بالابدال تلك الافعال والا اجرى الافعال على قلبه كل واحد في محله والاذكار على لسانه والا اخطرها بالبال ويلحق
حكم البدل بالمبدل في الكيفية زيادة ونقصانا مع القصد وقيل مط والنية وهي القصد الى الصلوة المعينة ولما كان القصد متوقفا على

المقصود بوجه ليمكن توجه القصد اليه اعتبر فيها احضار ذات الصلوة وصفاتها المميزة لها حيث تكون مشتركة والقصد المعلق المعين متقربا

فيلزم من ذلك كونها معينة الفرض من ظهر او عصر او غيرهما والاداء ان كان فعلها في وقتها او القضاء ان كان في غير وقتها والوجوب

والظاهر ان المراد به الجعل غاية لان قصد الفرض يستدعي تمييز الوجوب مع احتمال ان يريد به الوجوب المميز فيكون الفرض اشارة الى نوع الصلوة

لان الفرض قد يراد به ذلك الا انه غير مصطلح شرعا ولقد كان اولى بنا على ان الوجوب الغائي لا دليل على وجوبه كما نبه عليه المص في الذكرى

ولكنه مشهور نجري عليه هنا او التنبيه ان كان مندوبا اما بالعارض كالمعادة لئلا ينافي الفرض الاول انه يكفي في اطلاق الفرض على ما يصح كونه

كذلك بالاصل او ما هو اعم بان يراد بالفرض ما هو اعم من الوجوب كما ذكر في الاحتمال الوجه او قرينة اخرى عليه وهذه الامور كلها

للفعل المنوي لا اجزاء للنية لانها امر واحد بسيط وهو القصد وانما التركيب في متعلقه ومعروضه وهو الصلوة الواجبة او المندوبة

المؤداة او المقضاة وعلى اعتبار الوجوب المعلل يكون اخر المميزات ما قبل الوجوب ويكون قصده لوجوبه اشارة الى ما يقوله المتكلمون

من انه يفعل الواجب لوجوبه او ندبه او لوجههما من الشكر واللطف او الامر المركب منها او من بعضها على اختلاف الاراء ووجوب

ذلك امر مرغوب عنه اذ لم يتحققه المحققون فكيف يكلف به غيرهم والقربة وهي غاية الفعل المتعبد به قرب الشرف لا الزمان والمكان

لتنزهه تعالى عنهما واتى بها لوجوبها كثيرا في الكتاب والسنة ولو جعلها لله تعالى كفى وقد تلخص من ذلك ان المعتبر في النية ان يحضر بباله مثلا

صلوة الظهر الواجبة المؤداة ويقصد فعلها لله تعالى وهذا امر سهل وتكليف يسير قل ان ينفك عن ذهن المكلف عند ارادته الصلوة و

غيرها وتجشمها زيادة على ذلك وسواس الشيطان قد امرنا بالاستعانة منه والبعد عنه وتكبيرة الاحرام سميت بذلك لان بها يحصل

الدخول في الصلوة ويحرم ما كان محللا قبلها من الكلام وغيره ويجب التلفظ بها باللفظ المشهور بالعربية تأسيا بصاحب الشرع حيث

فعل كذلك وامرنا بالتأسي به وكذا تعتبر العربية في سائر الاذكار الواجبة اما المندوبة فتصح بها وبغيرها في اشهر القولين هذا مع القدرة

عليها اما مع العجز وضيق الوقت عن التعلم فيأتي بها حسب ما يعرفه من اللغات فان تعددت تخير مراعيا ما اشتملت عليه من المعنى

الافضلية ويجب المقارنة للنية بحيث يكبر عند حضور القصد المذكور بالبال من غير ان يتخلل بينهما زمان وان قل على المشهور

والمعتبر حضور القصد عند جزء من التكبير وهو المفهوم من المقارنة بينهما في عبارة المص لكنه في غيره اعتبر استمراره الى اخر الامر العسر

الاول اولى واستدامة حكمها بمعنى انه لا يحدث نية تنافيها ولو في بعض مميزات المنوي الى الفراغ من الصلوة فلو نوى الخروج منها او

في ثاني الحال قبل او فعل بعض المنافيات كذلك او الرياء ولو ببعض الافعال ونحو ذلك بطلت وقراءة الحمد وسورة كاملة في الثنائية

الامع الضرورة كضيق الوقت وحاجة يضر فوتها وجهالة لها مع العجز عن التعلم فتسقط السورة من غير تعويض عنها في الركعتين الاوليين

سواء لم تكن غيرهما الا الثنائية ام كان لغيرهما ويجزي في غيرهما من الركعات الحمد وحدها او التسبيح بالاربع المشهورة اربعا

مرة او تسعا باسقاط التكبير من الثلث على ما دلت عليه رواية حريز او عشرا باثباته في الاخيرة او اثنى عشر بتكبيرها الاربع ثلثا ويجتزئ

بالجميع ومع النص الصحيح بها ولا يقدح اسقاط التكبيرة في الثاني لذلك وللقيام غيره مقامه وزيادة وحيث يجتزئ الواجب بالاربع

كتاب الصلوة

جاز تركه الزائد فيحتمل كونه مستحبا لمثل ذلك وواجبا مخيرا لتفاديهما الوجوب وجواز تركه الى بدل وهو الاربع ولذلك جوز

كالركعتين والاربع في مواضع التخيير وظاهر النص والفتوى الوجوب وبه صرح المص في الذكرى وهو ظاهر العبارة هنا وعليه فلو شرع في الزائد

من نية فهل يجب عليه البلوغ الى اخره يحتمله قضية للوجوب وان جاز تركه قبل الشروع والتخيير ثابت قبل الشروع فيوقعه على وجهه او

مطلقا من غير تغيير الهيئة الواجبة ووجه العدم اصالة عدم وجوب الاكمال فينصرف الحكم ذكر الله تعالى ان لم يبلغ فردا اخر والحق بغيره

الاوليين اولى من التسبيح مط للرواية عن حكيم عن ابي الحسن ع وروي افضلية التسبيح مط ولغير الامام وتساويهما ولحسنها اختلف

الاقوال واختلاف اختيار المص وههنا جمع القراءة مط وفي الذكرى للامام والتسبيح للمنفرد وفي البيان جعلهما له سواء وفيه تحفظ الذكرى

والجمع بين الفتاوى هنا لا يخلو من تعسف ويجب الجهر بالقراءة على المشهور في الصبح واوليي العشائين والاخفات في البواقي الرجل

ان الجهر والاخفات كيفيتان متضادتان مط لا يجتمعان فمادة فاقل الجهر ان يسمعه من قرب منه صحيحا مع اشتماله على

الموجب لتسميته جهرا عرفا واكثره ان لا يبلغ العلو المفرط واقل الاخفات ان يسمع نفسه خاصة صحيحا او تقديرا واكثره ان لا يبلغ اقل الجهر

ولا جهر على المرأة وجوبا بل تتخير بينه وبين السر في مواضعه اذا لم يسمعها من يحرم استماعه صوتها والمساقل المامكم ويتخير الخنثى

بينهما في موضع الجهر ان لم يسمعها الاجنبي والا تعين الاخفات وربما قيل بوجوب الجهر عليها مراعية عدم سماع الاجنبي مع الامكان

ويجب الاخفات وهو بسط ثم الترتيل للقراءة وهو لغة الترسل فيها والتبيين بغير بغي وشرعا قال في الذكرى هو حفظ الوقوف واداء

الحروف وهو المروي عن ابن عباس وقريب منه عن علي ع الا انه قال وبيان الحروف بدل اداؤها والوقوف على مواضعه وهي ما تم

لفظه ومعناه او احدهما والافضل التام ثم الحسن ثم الكافي على ما هو مقرر في محله ولقد كان يغني عن ذكر الترتيل على تفسيره بما

فالجمع بينهما تأكيد ثم يحسن الجمع بينهما او فسر الترتيل بانه تبيين الحروف من غير مبالغة كما فسره بعضهم وانتهى او بيان الحروف

واظهارها من غير مد يشبه الغناء كما فسره في النهاية وهو الموافق لتعريف اهل اللغة وتعمد الاعراب اما بالظهار حركاته وبيانها

بيانا شافيا بحيث لا يندمج بعضها الى بعض الحد لا يبلغ المنع او بان لا يكثر الوقوف الموجب للسكون خصوصا في موضع المرجح

ومثل الحركة البناء وسؤال الرحمة والتعوذ من النقمة عند ايتهما مستحب غير الترتيل وما عطف عليه وعطفها بثم الدال على التراخي لا يبين

الواجب والندب من التغاير وكذا يستحب تطويل السورة كهل اتى وعم لا مطلق التطويل وتوسطها في الظهر والعشاء كهل اتيك والاعلى

كذلك وقصرها في العصر والمغرب بما دون ذلك وانما اطلق ولم يخص التفصيل بسورة المفصل لعدم النص على تعيينه بخصوصه عندنا

انما الحكم الوارد في نصوصنا هذه السور وامثالها كما ذكر المص وفيه قيد ولا اقسام بالمفصل والمراد به ما بعد محمد او الفتح او الحجرات او

الصف او الصافات الى اخر القرآن وفي مبدائه اقوال اخر اشهرها الاول سمي مفصلا لكثرة فواصله بالبسملة بالاضافة الى باقي القرآن

او لما فيه من الحكم المفصل لعدم المنسوخ منه وكذا يستحب قصر السورة مع خوف الضيق بل قد يجب ولختيار هل اتى وهل اتيك في صبح

الاثنين وصبح الخميس فمن قرأهما في اليومين وقاه الله شرهما وسورة الجمعة والمنافقين في ظهريها وجمعتها على طريق الاستحباب

وروى ان من تركهما بينهما متعمدا فلا صلوة له حتى قيل بوجوب قراءتهما في الجمعة وظهرها لذلك وحملت التالية على تأكد الاستحباب جمعا في الجمعة
والتوحيد لغة تجيبها وقيل الجمعة ولنا نقول وهو بقى ابنه والجمعة والاعلى في عشائها المغرب والعشاء وروى في المغرب الجمعة
والتوحيد ولا مشاحة في ذلك لانه مقام استحباب ويحرم قراءة العزيمة في الفريضة على اشهر القولين فيبطل بمجرد الشروع فيها عمدا للنهى
ولو شرع فيها ساهيا عدل عنها وان تجاوز نصفها ما لم يتجاوز موضع السجود ومعه ففي العدول او اكمالها والاجتزاء بها مع قضاء السجود
بعدها وجهان وفي الثاني قوة ومال المحقق في الذكرى الى الاول ويحترز بالفريضة عن النافلة فيجوز قراءتها فيها ويسجد لها في محله كذا
لو استمع فيها الى قارئ او سمع على احد القولين يحرم استماعها في الفريضة فان فعل او سمع اتفاقا وقلنا بوجوبه له اومأ لها وقضاها
بعد الصلوة ولو صلى مع مخالف تقية قرأها تابعه في السجود ولم يعتد بها على الاقوى والقائل بجوازها هنا لا يقول بالسجود لها في الصلوة
فلا منع من الاقتداء به من هذه الجهة بل من حيث فعله ما يعتقد المأموم الابطال به ويستحب الجهر بالقراءة في نوافل الليل والسر في نوافل
النهار وكذا قيل في غيرها من الفرائض بمعنى استحباب الجهر بالليلية منها والسر في نظيرها نهارا كالكسوفين اما ما لا نظير له فالجهر مطلقا كالجمعة
والعيدين والزلزلة والاقوى في الكسوفين ذلك لعدم اختصاص الخسوف بالليل وجاهل الحمد يجب عليه التعلم مع امكانه وسعة الوقت فان ضاق
الوقت قرأ ما يحسن منها اي من الحمد هذا اذا سمى قرآنا فان لم يسم لقلته فهو كالجاهل بها اجمع وهل يقتصر عليه او يعوض عن الفائت ظاهر العبارة
الاول والذي وهو الثاني وهو الاشهر ثم ان لم يعلم غيرها من القرآن كرر ما يعلمه بقدر الفائت وان علم ففي التعويض منها او منه وجهان
ماخذهما كون الابعاض اقرب اليها وان الشيء الواحد لا يكون اصلا وبدلا وعلى التقديرين فيجب مساواته له في الحروف وقيل
في الآيات والاول اشهر ويجب مراعاة الترتيب بين البدل والمبدل فان علم الاول الحق البدل او الاخير قدمه او الطرفين او الوسط
حفه به وهكذا ولو امكنه الايتمام قدم على ذلك لانه في حكم القراءة تامة ومثله ما لو امكن متابعة قارئ او القراءة من المصحف
بل قيل باجزائه اختيارا والاولى اختصاصه بالنافلة فان لم يحسن شيئا منها قرأ من غيرها بقدرها اي بقدر الحمد حروفا وحروفها
مائة وخمسة وخمسون حرفا بالبسملة الا على قراءة مالك فانها تنقص حرفا ويجوز الاختصار على الاقل ثم قراءة السورة ان كان
يحسن سورة تامة ولو بتكرارها عنهما مراعيا في البدل المساواة فان تعذر ذلك كله ولم يحسن شيئا من القراءة ذكر الله تعالى بقدرها
اي بقدر الحمد خاصة اما السورة فساقطة كما مر وهل يجزي مطلق الذكر ام يعتبر الواجب في الاخيرتين قولان اختار ثانيهما المص
في الذكرى لثبوت بدليته عنها في الجملة وقيل يجزي مطلق الذكر وان لم يكن بقدرها عملا بمطلق الامر والاول اولى ولو لم يحسن الذكر قيل وقف
بقدرها لانه كان يلزمه عند القدرة على القراءة قيام وقراءة واذا فات احدهما بقي الآخر وهو حسن والضحى والم نشرح سورة
واحدة والفيل ولايلاف سورة في المشهور فلو قرأ احديهما في ركعة وجبت الاخرى على الترتيب والاخبار خالية من الدلالة
على وحدتهما وانما دلت على عدم اجزاء احديهما وفي بعضها تصريح بالتعدد مع الحكم المذكور والحكم من حيث الصلوة واحد
وانما تظهر الفائدة في غيرها ويجب البسملة بينهما على التقديرين في الاصح لثبوتها بينهما تواترا وكتبهما في المصحف المجرد عن غيره

كتاب الصلوة

بحث الركوع

القرآن حتى النقطة والاعراب ولا ينافي ذلك الوحدة لو سلمت كما في سورة النمل ثم يجب الركوع منحنيا الى ان تصل كفاه معا ركبتيه
فلا يكفي وصولهما بغير انحناء كالانخناس مع ارتفاع الركبتين او بهما والمراد بوصولهما بلوغهما قدرا لو اراد ايصالهما وصلتا اذ لا يجب الملاصقة
والمعتبر وصول جزء من باطنهما لا جميعه ولا رؤوس الاصابع مطمئنا فيه بحيث تستقر الاعضاء بقدره اي بقدر الذكر مع الامكان والذكر الواجب سبحان
ربي العظيم وبحمده او سبحان الله ثلاثا للمختار ومطلق الذكر للمضطر وقيل يكفي المطلق مطلقا وهو اقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه
وما ورد في غيرها معينا غير مناف له لانه بعض افراد الواجب الكلي تخييرا وبه يحصل الجمع بينهما بخلاف ما لو قيدناه وعلى تقدير تعينه فلفظ
وبحمده واجب ايضا تخييرا لا عينا لخلو كثير من الاخبار منه ومثله القول في التسبيحة الكبرى مع كون بعضها ذكرناها ومعنى سبحان ربي تنزيها
له من النقائص وهو منصوب على المصدر بمحذوف من جنسه ومتعلق الجار في وبحمده هو العامل المحذوف والتقدير سبحت الله تسبيحا
وسبحانا وسبحته بحمده او بمعنى والحمد لله نظير ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة له ورفع الرأس منه فلو هوى من غير رفع بطل
مع التعمد واستدركه مع النسيان مطمئنا ولا حد لها بل مسماها فاذا بحيث لا يخرج بها عن كونه مصليا ويستحب التثليث في الذكر فصاعدا
الى ما يبلغ السأم فقد عد على الصادق عليه السلام ستون تسبيحة كبرى الا ان يكون اماما فلا يزيد على الثلث الا مع حب المأمومين الاطالة ويكون
الواجب مع الزيادة على مرة الجميع والاولى ما تم في تسبيح الاخيرتين وان يكون العدد وترا خمسا او سبعا او ما زاد منه وعد الستين
لا ينافيه لجواز الزيادة من غير عد او بيان جواز المزدوج والدعاء امامه اي امام الذكر بالمنقول وهو اللهم لك ركعت ولك خشعت الخ
وتسوية الظهر حتى لو صب عليه ماء لم يزل لاستوائه ومد العنق مستحضرا فيه امنت بك ولو ضربت عنقي والتجنيح بالعضدين
والمرفقين بان يخرجهما عن ملاصقة جنبيه فاتحا ابطيه كالجناحين ووضع اليدين على عيني الركبتين حالة الذكر اجمع مالئا كفيه
منهما والبدأة في الوضع باليمنى حالة كونهما منفرجتين غير مضمومتي الاصابع والتكبير له قائما قبل الهوي رافعا يديه الى حذاء شحمتي اذنيه
كغيره من التكبيرات وقول سمع الله لمن حمده والحمد لله رب العالمين في حال رفعه منه مطمئنا ومعنى سمع هنا استجاب تضمينا ومن
عداه باللام كما عداه بالى في قوله تعالى لا يسمعون الى الملأ الاعلى لما ضمنه معنى يصغون والا فاصل السماع متعد بنفسه ومعنى ومعناه الدعاء
لا ثناء على الحامد ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه بل يكونان بارزتين او في كميه لنسبة الاول في الذكرى الى الاصحاب لعدم وقوفه على نص

مبحث السجود ثمان

فيه ويجب السجدتان على الاعضاء السبعة الجبهة والكفين والركبتين وابهامي الرجلين ويكفي من كل منها مسماه حتى الجبهة
على الاقوى ولا بد مع ذلك من الانحناء الى ما يساوي موضعه او يزيد عليه او ينقص منه بما لا يزيد عن مقدار اربع اصابع مضمومة
قائلا فيهما سبحان ربي الاعلى وبحمده او ما مر من الثلثة الصغرى اختيارا او مطلق الذكر اضطرارا او مطلقا على المختار
مطمئنا بقدره اختيارا ثم رفع رأسه بحيث يصير جالسا لا مطلقا رافعه مطمئنا حال الرفع بمسماه ويستحب الطمأنينة بقدر الطاء عقيب السجدة
الثانية وهي المسماة بجلسة الاستراحة استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبها والزيادة على الذكر الواجب بعدد وتر وهو عنه غير والدعاء امام
الذكر اللهم لك سجدت الخ والتكبيرات الاربع للسجدتين احديها بعد رفعه من الركوع مطمئنا فيه وثانيتها بعد رفعه من السجدة

اللاحق جالسا مطمئنا فتأتيهما قبل الحصى الحال الثانية كذلك ولا يجب ما بعد رفعه منه معتدلا ولا التخوية للرجل بل مطلق الذكر اما في الهوى اليه

بان يسبق بيديه ثم يهوي بركبتيه لما روى ان عليا عليه السلام كان اذا سجد يتخوى كما يتخوى البعير الضامر يعني بروكه او بمعنى تجافي الاعضاء حالة السجود

بان يتجنح بمرفقيه ويرفعهما عن الارض ولا يفترشهما كافتراش الاسد ويسمى هذا ايضا تخوية لانه القاء الخوى بين الاعضاء وكلاهما مستحب للرجل

دون المرأة بل تبدأ في هويها بركبتيها وتبدأ بالقعود وتفترش ذراعيها حالة لانه استر وكذا الخنثى لانه احوط وفي الذكرى سماهما التخوية

كما ذكرناه والتورك بين السجدتين بان يجلس على وركه الايسر ويخرج رجليه جميعا من تحته جاعلا رجله اليسرى الى الارض وظاهر قدمه اليمنى

على باطن اليسرى ويفضي بمقعدته الى الارض هذا في الذكر اما الانثى فترفع ركبتيها وتضع باطن كفيها على فخذيها مضمومتي الاصابع ثم

التشهد عقيب الركعة الثانية التي تمامها القيام من السجدة الثانية وكذا يجب آخر الصلوة اذا كانت ثلاثية او رباعية وهو اشهد ان

لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد وآله واطلاق التشهد على ما يشمل الصلوة على محمد وآله

اما تغليب او حقيقة شرعية وما اخترناه من صيغتها كاملها هي مجزية بالاجماع الا انه غير متعين عند المص بل يجوز منه حذف وحده لا شريك له

ولفظة عبده مطلقا او مع اضافة الرسول الى المظهر وعلى هذا فاذكر هنا تخييرا كما انه التسبيح ولكن ان يريد الحصار فيه لدلالة النص

عليه وفي البيان تردد في وجوب ما حذفناه ثم اختار وجوبه تخييرا او يجب التشهد جالسا مطمئنا بقدره ويستحب التورك حالة كما مر والزيادة

في الثناء والدعاء قبله وفي اثنائه وبعده بالمنقول ثم يجب التسليم على الجود القولين عنده واحوطهما عندنا وله عبارتان السلام علينا وعلى

عباد الله الصالحين او السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فبايهما بدأ كان هو الواجب وخرج به من الصلوة واستحب الاخرى اما

العبارة الاولى فعلى الاجتزاء بها والخروج من الصلوة بها النصوص الكثيرة واما الثانية فمجزية بالاجماع نقله المص وغيره وفي بعض الاخبار تقديم

الاول مع التسليم المستحب والخروج بالثاني وعليه المص في الذكرى والبيان ولما جعل الثاني مستحبا كيف كان كما اختاره المص هنا فليس عليه دليل

واضح وقد اختلف فيه كلام المص فاختاره هنا هو مما خرما صنفه وفي الرسالة الالفية وهو ضاد ذكره وفي البيان انكره غاية الانكار فقال

البحث من الصيغة الاولى ما اوجبها بعض المتأخرين وخير بينها وبين السلام عليكم وجعل الثانية منهما مستحبة وارتكب جواز السلام علينا وعلى

عباد الله الصالحين بعد السلام عليكم ولم يذكر ذلك في خبر ولا مصنف بل القائلون بوجوب التسليم واستحبابه يجعلونها مقدمة عليه وفي

الذكرى نقل وجوب الصيغتين تخييرا عن بعض المتأخرين وقال انه قوي متين الا انه لا قائل به من القدماء فكيف يجوز عليهم مثله لو كان

حقا ثم قال ان الاحتياط للدين الاتيان بالصيغتين جميعا بادئا بالسلام علينا لا بالعكس فانه لم يأت به خبر منقول ولا مصنف مشهور سوى ما في

بعض كتب المحقق ويعتقد ندب السلام علينا ووجوب الصيغة الاخرى وما جعله احتياطا قد ابطله في الرسالة الالفية فقال فيها ان الواجب

المخرج ما تقدمه من احدى العبارتين فلو جعل الثانية لم يجز مع بطلان كله فالاقوى الاجتزاء في الخروج بكل واحدة منهما والمشهور في الاخبار

تقديم السلام علينا الى آخره مع التسليم المستحب الا انه ليس احتياطا كما ذكره في الذكرى لما قد عرفت من حكمه بخلافه فضلا عن غيره ويستحب فيه التورك

كما مر وايماء المنفرد بالتسليم الى القبلة ثم يومئ بمؤخر عينيه عن يمينه الا اقل لم نقف على مستنده وانما النص والفتوى على كونه الى القبلة بغير ايماء

وفي الذكرى ادعى الاجماع على نفي الايماء الى القبلة بالصفحتين وقد اثبته هنا وفي الرسالة النفلية واما التسليم فذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة واستدلوا عليه

بما لا يفيد والامام يومئ بصفحة وجهه يمينا بمعنى انه يبتدي به الى القبلة ثم يشير بباقيه الى اليمين بوجهه والمأموم كذلك اي يومئ الى يمينه بصفحة وجهه

كالامام مقتصرا على تسليمة واحدة ان لم يكن على يساره احد وان كان على يساره احد سلم اخرى بصيغة السلام عليكم مومئا بوجهه الى يساره وابن

ابي جعل الحائط كافيا في استحباب التسليمتين للمأموم والكلام فيه وفي الايماء بالصفحة كالايماء بمؤخر العين من عدم الدلالة عليه ظاهر الكلم

منقول بين الاصحاب لا دليل له وليقصد المصلي بصيغة الخطاب في تسليمه الانبياء والملائكة والائمة عليهم السلام والمسلمين من الانس والجن

بان يحضرهم بباله ويخاطبهم به والا كان تسليمه بصيغة الخطاب لغوا وان كان مخرجا عن العهدة ويقصد المأموم مع ما ذكر الرد على الامام لانه

داخل فيمن حياه بل يستحب للامام قصد المأمومين به على الخصوص مضافا الى غيرهم ولما كانت وظيفة المأموم التسليم مرتين فليقصد بالاولى

الرد على الامام وبالثاني مقصده ويستحب السلام المنصوص قبل الواجب وهو السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام على انبياء الله

ورسله والسلام على جبرئيل وميكائيل والملائكة المقربين السلام على محمد بن عبد الله خاتم النبيين لا نبي بعده

الفصل الرابع في باقي

مستحباتها فذلك في تضاعيفها وقبلها جملة منها وبقي جملة من غيرها من اظهارها شأنا ورفع اليدين به الى حذاء شحمتي اذنيه كما مر في تكبيرة

ولقد كان بيانه في تكبيرة الاحرام اولى منه فيه لانه اولها والقول بوجوبه فيه زيادة مستقبل القبلة ببطون اليدين حالة الرفع مجموعة الاصابع

مبسوطة الابهامين على اشهر القولين مقبل بكفيها اليها مبتدئا بالتكبير عند ابتداء الرفع وبالوضع عند انتهائها على اتم الاقوال والتوجه بست تكبيرات

اول الصلوة قبل تكبيرة الاحرام وهو الافضل او بعدها او بالتفريق في كل صلوة فرض ونفل على الاقوى سرا مطلقا يكبر ثلاثا منها ويدعو بقوله اللهم

انت الملك الحق المبين لا اله الا انت الخ واثنتين ويدعو بقوله لبيك وسعديك الخ واحدة ويدعو بقوله يا محسن قد اتيك المسيء الخ

انه جعل هذا الدعاء قبل التكبيرات ولا يدعو بعد السادسة وعليه المص في الذكرى مع نقله هنا والتعقيب والنفلية وفي البيان كما هنا

الكل حسن وعدم جعلها ولاء من غير دعاء بينها والاقتصار على خمس وثلث ويتوجه اي يدعو بدعاء التوجه وهو وجهت وجهي

للذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة حيث ما فعلها وتربع المصلي قاعدا لعجز او لكونها نافلة بان يجلس على اليتيه وينصب ساقيه

وركبتيه كما تجلس المرأة متشهدة حال قراءته وثنى رجليه حال ركوعه جالسا بان يمدهما ويخرجهما من تحته رافعا اليتيه عن عقبيه

وفخذيه من طيه ركبتيه منحنيا قدر ما يحاذي وجهه ما قدام ركبتيه وتوركه حال تشهده بان يجلس على وركه الايسر كما تقدم فانه

مشترك بين المصلي قائما وجالسا والنظر قائما الى مسجده بغير تحديق بل خاشعا به وراكعا الى ما بين رجليه وساجدا الى طرف انفه ومتشهدا

الى حجره كل ذلك روي الا الاخير فذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده نعم هو مانع من النظر الى ما يشغل القلب ففيه مناسبة كغيره ووضع اليدين

قائما على فخذيه بحذاء ركبتيه مضمومة الاصابع ومنها الابهام وراكعا على عيني ركبتيه والاصابع والابهام مبسوطة صلحة تاكيد للبسط الابهام

والاصابع وهو مؤنثه سماعية فلذلك الحق بها تأكيده جمع المؤنث وذكر الابهام لجمع الابهام وهو تخصيص بعد التعميم لا يفا احتمال الاخراج

وساجدا بحذاء اذنيه ومتشهدا وجالسا لغيره على فخذيه كهيئة القيام في كونها مضمومة الاصابع بحذاء الركبتين ويستحب القنوت استحبابا

مؤكدا بل قيل بوجوبه عقيب قراءة الثانية في اليومية مطلقا وفي غيرها عدا الجمعة ففيها قنوتان احدهما في الاولى قبل الركوع والآخر في الثانية بعده والوتر ففيه قنوتان قبل الركوع وبعده وقيل يجوز فعل القنوت مطلقا قبل الركوع وبعده وهو حسن والخبر حمله على التقية لان العامة لا يقولون بالتخيير ويتأدى القنوت بالمرسوم على الافضل ويجوز بغيره وافضله كلمات الفرج وبعدها اللهم اغفر لنا وارحمنا واعف عنا في الدنيا والآخرة انك على كل شيء قدير واقله سبحان الله ثلاثا او خمسا ويستحب رفع اليدين به موازيا الوجه بطونهما الى السماء مضموم الاصابع الا الابهامين والجهر به للامام والمنفرد والسر للمأموم ويفعله الناسي قبل الركوع بعده فان لم يذكره حتى ركع قضاه بعد الصلوة جالسا ثم في الطريق مستقبلا ويتابع المأموم امامه فيه وان كان مسبوقا ولا يبعد فيه وفي احوال الصلوة للنية وثنياه من المباح والمراد به هنا سائر الجائز وصح غير الحرام وتبطل الصلوة لو سأل المحرم مع علمه بتحريمه وان جهل الحكم الوضعي وأما جاهل التحريم ففي عذره وجهان لجهل العلم صرح به في الذكرى وهو ظاهر الاطلاق والتعقيب وهو الاشتغال عقيب الصلوة بدعاء او ذكر وغيرهما ولا ينحصر لكثرة ما ورد منه عن اهل البيت وافضله التكبير ثلاثا رافعا بها يديه الى حذاء اذنيه واضعا لهما على ركبتيه او قريبا منهما مستقبلا بباطنهما القبلة ثم التهليل بالمرسوم فقول لا اله الا الله الها واحدا ونحن له مسلمون الخ ثم التسبيح الزهراء ويعقبه بالترتيب حيث الرتبة لا الفضيلة والاخير افضل مطلقا بل روي انها افضل من الف ركعة لا يتبع عقيبها وكيفيتها ان يكبر اربعا وثلثين ويحمد ثلثا وثلثين ويسبح ثلثا وثلثين ثم الدعاء بعدها بالمنقول ثم بما سنح ثم سجدتا الشكر ويعفر بينهما جبينه وخديه الايمن منهما ثم الايسر مفترشا ذراعيه وصدره وبطنه واضعا جبهته مكانها حال الصلوة قائلا فيهما الحمد لله شكرا شكرا مائة مرة وفي كل عاشرة شكرا للمجيب وبعده مائة مرة واقله شكرا ثلثا ويدعو فيهما وبعدهما بالمرسوم

الفصل الخامس في التروك

وهي ان يريد بها ما يجب تركه فيكون الالتفات الى آخر الفصل مذكورا بالتبع وان يريد بها ما يطلب تركه اعم من كون الطلب مانعا من النقيض وهي ما سلف في الشرط السادس والتأمين في جميع احوال الصلوة وان كان عقيب الحمد او دعاء الا لتقية فيجوز بل قد يجب وتبطل الصلوة بفعله لغيرها للنهي عنه في الخبر المقتضي للفساد في العبادة ولا تبطل بقول اللهم استجب وان كان بمعناه ومبالغ من ابطل به كما ضعف القول بعدم الفساد في الاباحة قول من كره التأمين بناء على انه دعاء باستجابة ما يدعو به وان الفاتحة تشتمل على الدعاء لان قصد الدعاء بها يوجب استعمال المشترك في معنييه على تقدير قصد الدعاء بالقرآن وعلية ما يلي التأمين مع انتفاء الاول حاصل فيبطل القول مع انتفاء الثاني لان قصد الدعاء بالمنزل منه قبلها لا ينافيه ولا يوجب الاشتراك لاتحاد المعنى ولا لاشتماله على طلب الاستجابة لما يدعو به اعم من الحاضر وانما الوجه النهي ولا تبطل تركه في موضع التقية لا تخاطب عنها والابطال في الفعل مع كونه كذلك لاشتماله على الكلام المنهي عنه وكذا ترك الواجب عمدا ركنا كان ام غيره وفي ترك الترك الذي هو فعل الضد وهو الواجب نوع من التجوز او ترك احد الاركان الخمسة ولو سهوا وهي النية والقيام والتحريمة والركوع والسجدتان معا اما احدهما فليست ركنا على المشهور مع ان الركن بهما يكون مركبا وهو يستدعي فواته بفوات احدهما واعتذر المصنف في الذكرى بان الركن مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بتركهما معا وهو خروج عن المتنازع لموافقة على كونها معا هي الركن

وهو يستلزم

كتاب الصلوة

وهو يستلزم الفوات باحدهما فكيف يدعى انه مسماه ومع ذلك يستلزم بطلانها بزيادة واحدة لتحقق المسماة ولا قائل به وان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقا والا لكان الاخلال بعضو من اعضاء السجود مبطلا بل المؤثر انتفاؤها راسا فيه ماتري والفرق بين الاعضاء غير الجبهة وبينها بانها واجبات خارجة عن حقيقته كالذكر والطمأنينة وهو فاسد لم يذكر المص حكم زيادة الركن مع كون المشهور ان زيادته على حد نقيصته تنبيها على فساد الكلية لعدم الزيادة لتخلفه في مواضع كثيرة لا تبطل بزيادته سهوا كالنية فان زيادتها مؤكدة لنيابة الاستدامة الحكمية عنها لحقيقتها فاذا احصلت كان اولى وهو صح التكبير فيما الى تبين الحاجة الحاجة اليه او سلم على نقص وشرع في آخر قبل فعل المنافي مطلقا فهو صح التكبير مع ما لو نسي والقيام ان جعلناه مطلقا ركنا كالحاله والركوع فيما لو سبق به المأموم امامه سهوا ثم عاد الى المتابعة والسجود فيما لو زاد واحدة ان جعلنا الركن مسماه وزيادة جملة الاركان غير النية والتحريمة فيما لو زاد ركعة آخر الصلوة وقد جلس بقدر الواجب التشهد او اتم المسافر ناسيا الى ان خرج الوقت واعلم ان الحكم بركنية النية هو احد الاقوال فيها وان كان التحقيق يقتضي كونها بالشرط اشبه واما القيام فهو ركن في الجملة اجماعا على ما نقله العلامة ولولاه لا مكن القدح في ركنيته لان زيادته ونقصانه لا يبطلان الا مع اقترانه بالركوع ومعه يستغني عن القيام لان الركوع كاف في البطلان فالركن منه اما ما اتصل بالركوع ويكون استناد الابطال اليه بسبب كونه احد المعرفين له او يجعل ركنا كيف اتفق وهو موضع لا يبطل بزيادته ونقصانه يكون مستثنى كغيره وعلى الاول ليس مجموع القيام المتصل بالركوع ركنا بل الامر الكلي منه ومن ثم لو نسي القراءة او بعضها لم تبطل الصلوة او يجعل الركن منه ما اشتمل على ركن كالتحريمة ويجعل من قبيل المعرفات السابقة واما التحريمة فهي التكبير المنوي به الدخول في الصلوة فرجع ركنيتها الى القصد لانها ذكر لا تبطل بمجرده واما الركوع فلا اشكال في ركنيته ويتحقق بالانحناء وما زاد عليه من الطمأنينة والذكر والرفع منه واجبات زائدة عليه ويتفرع عليه بطلانها بزيادته كذلك وان لم يصحبه غيره وفيه بحث واما السجود فيتحقق ركنيته ما تقدم فتذكر كما الحدث المبطل للطهارة من جملة التروك التي يجب اجتنابها ولا فرق في بطلان الصلوة به بين وقوعه عمدا او سهوا على اشهر القولين ويحرم قطعها اي قطع الصلوة الواجبة اختيارا للنهي عن ابطال العمل المقتضي له الا لحاجة القليل والتحرز بالاختيار عن قطعها الضرورة كقبض غريم وحفظ نفس محترمة من تلف او ضرر وقتل حية يخافها على نفس محترمة واحراز مال يخاف ضياعه او لحدث يخاف ضرره لمساكه ولو لبيان النجاسة المحتوية او بدنه فيجوز القطع في جميع ذلك وقد يجب لكنه عن بعض الاسباب ويباح لبعضها كحفظ المال اليسير الذي لا يضر فوته وقتل الحية التي لا يخاف اذاها ويكره لاحراز يسير المال الذي لا يبالي بفواته وقد يستحب لاستدراك الاذان المنسي وقراءة الجمعة في ظهريها ونحوهما فهو ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة ويجوز قتل الحية وان لم يعقرب في اثناء الصلوة من غير ابطال لانه لا يستلزم فعلا كثيرا للاذن فيه نصا وعد الركعات بالحصا او شبهه وخصوصا الكثير السهو والتبسم وهو ما لا صوت فيه من الضحك على كراهية ويكره الالتفات يمينا وشمالا بالبصر او الوجه وفي اجزائه الصلوة للملتفت وجمل على نفي الكمال جمعا وفي خبر الخثعمي اما يخاف الذي يحول وجهه في الصلوة ان يحول الله وجهه وجه حمار والمراد تحويل وجهه قلبه كوجه

والتائب

قلب الجاهل في عدم اطلاعه على الامور العلوية وعدم اكراهه بالكمالات العلية والتثاؤب بالهمزة يقال تثاءبت ولا يقال تثاوبت قاله الجوهري
والتمطي وهو مد اليدين وعن الصادق ع انهما من الشيطان والعبث بشيء من اعضائه لمنافاته الخشوع المامور به وقد راى النبي
رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه والتنخم ومثله البصاق خصوصا الى القبلة واليمين وبين يديه
والفرقعة بالاصابع والتاوه بحرف واحد ولعل اصله قول اوه عند الشكاية والتوجع والمراد هنا النطق به على وجه لا يظهر منه حرفان
والانين به اي بالحرف الواحد وهو التاوه وقد يختص الانين بالمريض ومدافعة الاخبثين البول والغائط والريح لما فيه من سلب
الخشوع والاقبال بالقلب الذي هو روح العبادة وكذا مدافعة النوم وانما يكره اذا وقع ذلك قبل التلبس بها مع سعة الوقت والا حرم
القطع الا ان يخاف ضررا قال المص في البيان ولا يجبره فضيلة الايتمام او شرف البقعة وفي نفي الكراهة باحتياجه الى التيمم نظر
تتمة المراة كالرجل في جميع ما سلف الا ما استثني ويختص عنه انه يستحب للمراة حرة كانت ام امة ان تجمع بين قدميها في القيام والرجل
يفرق بينهما بشبر الى فتر ودونه قدر ثلث اصابع مفرجات وتضم ثدييها الى صدرها بيديها وتضع يديها فوق ركبتيها راكعة لئلا تطاطئ
انها تنحني كانحناء الرجل وتخالفه في الوضع وظاهر الروايات تجزيهما من الانحناء ان تبلغ كفاها ما فوق ركبتيها لانه علله فيهما بقوله
لئلا تطاطئ كثيرا فترتفع عجيزتها وذلك لا يختلف باختلاف وضعهما بل باختلاف الانحناء وتجلس حال تشهدها وغيره على اليتيها بالياء
من تحت ثم بينهما على غير قياس تثنية الية بفتح الهمزة فيهما والتاء في الواحدة وتبدا بالقعود على تلك الحالة قبل السجود ثم تسجد فاذا
تشهدت ضمت فخذيها ورفعت ركبتيها من الارض واذا نهضت انسلت انسلالا معتمدة على جنبيها بيديها من غير ان ترفع عجيزتها
ويتخير الخنثى بين الرجل والمراة

الفصل السادس في بقية الصلوات الواجبة

مما يختاره من المذهب فمنها الجمعة وهي ركعتان
كالصبح عوض الظهر فلا جمع بينهما فحيث تقع الجمعة صحيحة تجزي عنها واستفيد من حكمه بكونها عوضها مع عدم تعرضه لوقتها ان وقتها
وقت الظهر فضيلة واجزاء وبه قطع في الدروس والبيان وظاهر النفلية يدل عليه ودهب جماعة الى امتداد وقتها الى المثل خاصة و
اليه المص في الالفية ولا شاهد له الا ان يقال بانه وقت للظهر ايضا ويجب فيها تقديم الخطبتين المشتملتين على حمد الله تعالى بصيغة الحمد لله والثناء
عليه بما يسمى وفي وجوب الثناء زيادة على الحمد نظر وعبارة كثير ومنهم المص في الذكرى خالية عنه نعم هو موجود في الخطب المنقول عن النبي ص
الا انها تشتمل على زيادة على اقل الواجب والصلوة على النبي ص بلفظ الصلوة وتعريفها بما سماه من النسب والوعظ من الوصية بتقوى الله و
الحث على الطاعة والتحذير من المعصية والاغترار بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يتعين له لفظ ويجزي مسماه فيكفي اطيعوا الله او اتقوا الله ونحوه
ويحتمل وجوب الحث على الطاعة والزجر عن المعصية للتاسي وقراءة سورة خفيفة قصيرة او اية تامة الفائدة بان تجمع معنى مستقلا يعتد به
من وعد او وعيد او حكم او قصة تدخل في مقتضى الحال فلا يجزي مثل مدهامتان والنحو سجلين ويجب فيهما النية والعربية والترتيب
بين الاجزاء كما ذكر والموالاة وقيام الخطيب مع القدرة والجلوس بينهما واسماع العدد المعتبر والطهارة من الحدث والخبث في اصح القولين والستر
كل ذلك للاتباع واصغاء من يمكن سماعه من المامومين وترك الكلام مطلقا ويستحب بلاغة الخطيب بمعنى جمعه بين الفصاحة التي هي

ملكة يقتدر بها على التعبير عن مقصوده بلفظ فصيح اي خال عن ضعف التاليف وتنافر الكلمات والتعقيد وعن كونها غريبة وحشية وبين
البلاغة التي هي ملكة يقتدر بها على التعبير عن الكلام الفصيح المطابق لمقتضى الحال بحسب الزمان والمكان والسامع والحال ونزاهته عن الرذائل
الخلقية والعيوب الشرعية بحيث يكون مؤتمرا بما يامر به ومنزجرا عما ينهى عنه لتقع موعظته في القلوب فان الموعظة اذا خرجت من القلب
دخلت في القلب واذا خرجت من محض اللسان لم تتجاوز الاذان ومحافظته على اوائل الاوقات ليكون اوقع في القبول موعظته والتسليم منه اذا صعد
للناس مضيفا اليه الحمد والوكالة ولبس افضل الثياب والتطيب والاعتماد على شيء حال الخطبة من سيف او قوس او عصى للاتباع
ولا تنعقد الجمعة الا بالامام العادل ع او نائبه خصوصا او عموما ولو كان النائب فقيها جامعا لشرائط الفتوى مع امكان الاجتماع في
الغيبة وهذا قيد في الاجتزاء بالفقيه حال الغيبة لانه منصوب من الامام ع عموما بقوله انظروا الى رجل قد روى حديثنا الخ وغيره والحاصل
انه مع حضور الامام ع لا ينعقد الجمعة الا به او بنائبه الخاص وهو المنصوب للجمعة او لما هو اعم منها وبدونه تسقط وهو موضع وفاق واما في
حال الغيبة كهذا الزمان فقد اختلف الاصحاب في وجوب الجمعة وتحريمها فالمص هنا اوجبها مع كون الامام فقيها لتحقق الشرط وهو اذن
الامام الذي هو شرط في الجملة اجماعا وبهذا القول صرح في النفلية ايضا وربما قيل بوجوبها مع ذلك وان لم يجمعها فقيه عملا باطلاق الادلة واشتراط
الامام ع او من نصبه ان سلم فهو مختص بحالة الحضور او بامكانه فمع عدمه يبقى عموم الادلة من الكتاب والسنة خاليا من المعارض
وهو ظاهر الاكثر ومنهم المص في البيان فانهم يكتفون بامكان الاجتماع مع باقي الشرائط وربما عبروا عن حكمها حال الغيبة بالجواز تارة وبالاستحباب
اخرى نظرا الى اجماعهم على عدم وجوبها حتما عينا وانما تجب على تقدير تخييرا بينها وبين الظهر لكنها عندهم افضل من الظهر وهو معنى الاستحباب بمعنى
انها الواجب تخييرا مستحب عينا كما في جميع افراد الواجب التخييري اذا كان بعضها راجحا على الباقي وعلى هذا ينوي بها الوجوب وتجزي عن الظهر وكثيرا
ما يحصل الالتباس في كلامهم بسبب ذلك حيث يشترطون الامام او نائبه في الوجوب اجماعا ثم يذكرون حال الغيبة ويختلفون في حكمها فيها
فيتوهم ان الاجماع المذكور يقتضي عدم جوازها بدون الفقيه والحال انها في حال الغيبة لا تجب عندهم عينا وذلك شرط الواجب العيني
خاصة ومن هنا ذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جوازها حال الغيبة لفقد الشرط المذكور ويضعف بمنع عدم حصول الشرط اولا
مكانه بحضور الفقيه ومنع اشتراطه ثانيا لعدم الدليل عليه من جهة النص فيما علمناه وما يظهر من جعل مستنده الاجماع فانما هو على تقدير
الحضور اما في حال الغيبة فهو محل النزاع فلا يجعل دليلا فيه مع اطلاق القران الكريم بالحث العظيم المؤكد بوجوه كثيرة مضافا الى النصوص
المتظافرة على وجوبها بغير الشرط المذكور بل في بعضها ما يدل على عدمه نعم يعتبر اجتماع باقي الشرائط ومنها الصلوة على الائمة ولو اجمالا ولا ينافيه
ذكر غيرهم ولولا دعواهم الاجماع على عدم الوجوب العيني لكان القول به في غاية القوة فلا اقل من التخيير مع رجحان الجمعة وتعين الظهر وغيره
بامكان الاجتماع على امام عدل لان ذلك لم يتفق في زمن ظهور الائمة عليهم السلام غالبا وهو السر في عدم اجتزائهم ع بها عن الظهر مع ما نقل من تمام
محافظتهم عليها دون ذلك سبعة ايام واجتماع خمسة فصاعدا احدهم الامام في الاصح وهذا يشتمل على شرطين احدهما العدد وهو الخمسة في اصح
القولين لصحة مستنده وقيل سبعة ويشترط كونهم ذكورا اي المكلفين مقيمين سالمين عن المرض والعمى والعرج مسقطين وسياتي ما يدل

يريد به الاجتماع على

عليه وقد نبهنا الجماعة بان يأتموا بامام منهم فلا يتم فرادى وانما يشترط في الابتداء لا في الاستدامة فلو انفض العدد بعد تحريم الامام

اتم الباقون ولو فرادى مع عدم حضور من ينعقد به الجماعة وقبله يسقط وجوب العود في اثناء الخطبة يعاد ما فاته منها كما لو انفضوا وتسقط الجمعة عن المرأة

والخنثى للشك في ذكوريته الذي هو شرط الوجوب والعبد وان كان مبعّضا واتفقت في نوبته مهاياة ام صلى الامام مكاتبا لم يؤد جميع

مال الكتابة والمسافر الذي يلزمه القصر في سفره فالعاصي به وكثير السفر ومن اقام عشرة كالمقيم والهم وهو الشيخ الكبير الذي يعجز

عن حضورها او يشق عليه مشقة لا تتحمل مثلها عادة والاعمى وان وجد قائدا او كان قريبا من المسجد والاعرج البالغ عرجه حدا الاقعاد

او الموجب لمشقة الحضور كالهم ومن بعد منزله عن موضع تقام فيه الجمعة كالمسجد بازيد من فرسخين والحال انه يتعذر عليه اقامتها عنده

او فيما دون فرسخ ولا تنعقد جمعتان في اقل من فرسخ بل يجب على من يشتمل عليه الفرسخ الاجتماع على جمعة واحدة كفاية ولا يشترط في الحضور

الآن يكون الامام بينهم فمتى اخلوا به اثموا جميعا ومحصل هذا الشرط وما قبله ان من بعد عنها بدون فرسخ يتعين عليه الحضور ومن زاد عنه

الى فرسخين يتخير بينه وبين اقامتها عنده ومن زاد عنها يجب اقامتها عنده او في ما دون الفرسخ مع الامكان والا سقطت ولو صلوا ازيد

من جمعة فيما دون الفرسخ صحت السابقة خاصة ويعيد اللاحقة ظهرا وكذا المشتبه مع العلم به في الجملة اما لو اشتبه السبق والاقتران وجب

اعادة الجمعة مع بقاء وقتها خاصة على الاقوى مجتمعين او متفرقين بالمعتبر والظهر مع خروجه ويحرم السفر الى مسافة او الموجب

بعد الزوال على المكلف بها اختيارا لتفويته الواجب وان امكنه اقامتها في طريقه لانه لا يجوز على تقدير صحة سفره ثم يلغي بذلك عن

لا يقتضيه مع احتمال الجواز فيما لا يقتضيه هذا لعدم الفوات وعلى تقدير المنع في السفر الطويل يكون عاصيا به او يحل لا يلزمه فيه العود

اليها فيعتبر المسافة من حيث نزوع الوفقة او الجهاد حيث لا يحتمل الحال تأخيره او عقلا بادة او التخلف عن رفقة يفوت

يتضرر به فواته لم يجز والتحريم على تقدير متوكد وقد روي ان قوما سافروا كذلك فخسف بهم وآخرون اضطرم عليهم خباؤهم من غير

ان يروا نارا ونزلها في نافلتها عن غيرها من الايام اربع ركعات مضافة الى نافلة الظهرين فيصير الجميع عشرين كلها للجمعة فيها والافضل

جعلها اي العشرين ست ركعات منفرقة ستا ستا في الاوقات الثلثة المعهودة وهي انبساط الشمس بمقدار ما يذهب شعاعها وارتفاعها وقيامها

وسط النهار قبل الزوال وركعتان وهما الباقيان من العشرين عن الاوقات الثلثة تفعل عند الزوال هذا هو الافضل او قبله يسيرا على رواية

وبعد بسطها كذلك جعل ست الانبساط بين الفريضتين ويجوز فعلها اجمع يوم الجمعة كيف اتفق والمزاحم في الجمعة عن السجود في الركعة

الاولى يسجد بعد قيامهم عنه ويلحق ولو بعد الركوع فان لم يتمكن منه الى ان سجد الامام في الثانية وسجد مع ثانية الامام نوى بهما

الاولى لانه لم يسجد لها بعد او يطلق فينصرفان الى ما في ذمته ولو نوى بهما الثانية بطلت الصلوة لزيادة الركن في غير محله وكذا لو زحم

عن ركوع الاولى وسجودها فان لم يدركهما مع ثانية الامام فاتت الجمعة لاشتراط ادراك ركعة منها معه واستأنف الظهر مع احتمال العدول

لانعقادها صحيحة والنهي عن قطعها مع امكان صحتها ومنها صلوة العيدين واحدها عيد مشتق من العود لكثرة عوائد الله تعالى

فيه على عباده وعود السرور والرحمة بعوده وياؤه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد غير قياس لان الجمع يرد الى الاصل والتزموه

كذلك للزوم الباقي في منفرد ويتخير عن جمع العود ويجب صلوة العيدين وجوبا عينيا بشرط الجمعة العينية اما التخييرية فلا

الشرائط لعدم امكان التخيير هنا والخطبتان هنا بعدها بخلاف الجمعة ولم يذكر وقتها وهو ما بين طلوع الشمس الى الزوال كعتان

كالجمعة ويجب فيها التكبير ازيد من المعتاد من تكبيرة الاحرام وتكبير الركوع والسجود خمسا في الركعة الاولى واربعا في الثانية بعد القراءة فيهما

في المشهور والقنوت بينها على وجه التجوز والا فهو بعد كل تكبير وهذا التكبير والقنوت جزآن منها فيجب حيث تجب ويسن

حيث تسن وتبطل بالاخلال بهما عمدا على التقدير بن ويستحب القنوت بالمرسوم وهو اللهم اهل الكبرياء والعظمة واهل الجود

والجبروت الخ ويجوز بغيره وباسنح ومع اختلال الشرائط الموجبة تصلى جماعة وفرادى مستحبا ولا يتخير بنا تيها العيدين

بفرسخ وقيل مع استحبابها تصلى فرادى خاصة ولا تسقط الخطبتين في الفرادى ولو فاتت في وقتها لعذر وغيره لم تقض في اشهر

القولين للنص وقيل تقضى كما فاتت وقيل انها مفصولة وقيل موصولة وهو ضعيف الماخذ ويستحب الاصحار بها في غير مكة

للاتباع الا بمكة فمسجدها افضل وان يطعم بفتح حرف المضارعة وسكون الطاء وفتح العين مضارع طعم بكسرها كعلم اي يأكل في عيد

الفطر قبل خروجه الى الصلوة وفي الاضحى بعد عوده من اضحيته بضم الهمزة وتشديد الياء للاتباع وللفرق لاجله لكن الفطر في الفطر

على الحلو للاتباع وما روي شاذا من الافطار فيه على التربة المشرفة محمولة على العلة جمعا ويكره التنفل قبلها وبعدها

الى الزوال بخصوصه للامام والمأموم الا بمسجد النبي فانه يستحب ان يقصده الخارج اليها ويصلي فيه ركعتين قبل خروجه للاتباع ثم

لو صليت في المساجد لعذر او غيره استحب صلوة التحية للداخل ولو كان مسبوقا والامام يخطب لفوات الصلوة المسقط للتابعة ويستحب التكبير

في المشهور وقيل يجب للامر به في الفطر عقيب اربع صلوات اولها المغرب ليلته وفي الاضحى عقيب خمسة عشر صلوة للناسك بمنى وعقيب عشر

لغيرها اولها ظهر يوم النحر وآخرها صبح اخر التشريق او ثانيه وكيفية هذه الصلوة لم يجمع قضائها ولو نسي التكبير

اتى به حيث ذكر وصورته الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر على ما هدينا ويزيد في تكبير الاضحى وفي الفطر على ما اختار

على ذلك الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام وروي فيها غير ذلك بزيادة ونقصان وفي الدروس جعلها الله اكبر ثلثا لا اله

الا الله والله اكبر الحمد لله على ما هدينا وله الشكر على ما اولانا والكل جائز وذكر الله حسن على كل حال ولو اتفق عيد وجمعة تخير القروي

الذي حضرها في البلد قريبة كانت ام بعيدة بعد حضور العيد في حضور الجمعة فيصليها واجبا وعدمه فتسقط

ويصلي الظهر فيكون وجوبها عليه تخييريا والاقوى عموم التخيير لغير الامام وهو الذي اختاره المصنف في غيره اما هو فيجب عليه الحضور

فان تمت الشرائط صلاها والا سقطت عنه ويستحب له اعلام الناس بذلك في خطبة العيد ومنها صلوة الآيات جمع

آية وهي العلامة سميت بذلك الاسباب المذكورة لانها علامات على اهوال الساعة وخاوفها او لانها تخويف للعباد والشمس والقمر

والآيات التي تجب لها الصلوة هي الكسوفان كسوف الشمس وخسوف القمر ثناهما باسم احدهما تغليبا او لاطلاق الكسوف عليهما حقيقة

كما يطلق الكسوف والخسوف على الشمس ايضا واللام للعهد الذهني وهو الشايع من كسوف النيرين بحيث باقي الكواكب او انكسف

الشمس بها والزلزلة وهي رجفة الارض والريح السوداء او الصفراء وكل مخوف سماوي كالظلمة السوداء او الصفراء المنفكة عن الريح والريح

العاصفة زايدة على المعهود وان انفكت عن التلوين او انصفقت بجون ذالك مما يخاف منه معظم الناس وليست الاحاديث الى السماء

باعتبار كون بعضها فيها او اسبابها السماء مطلق الحق او المنسوبة الى الخالق السماء موجوه لاطلاق انتسابها الى الله تعالى لكونها من عجب وجه الجمع

صحيحة زرارة عن الباقر المفيدة للكل فيما يضعف قول من خصها بالكسوفين او اضاف اليهما شيئا مخصوصا كما صرح به في الآية

وهذه الصلوة ركعتان في كل ركعة سجدتان وخمس ركوعات وقيامات وقراءات ويجب فيها النية والتحريمة وقراءة الحمد والسورة

ثم الركوع ثم يرفع رأسه منه الى ان يصير قائما مطمئنا ويقرأها هكذا خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يقوم الى الثانية ويصنع كما صنع

اولا هذا هو الافضل ويجوز له الاقتصار على قراءة بعض السورة ولو آية لكل ركوع ولا يحتاج الى قراءة الفاتحة الا في القيام الاول من

اختار التبعيض فيجب اكمال سورة في كل ركعة مع الحمد مرة بان يقرأ في الاول الحمد وآية ثم يفرق الآيات على باقي القيامات بحيث

يكملها في آخرها ولو اتم مع الحمد في ركعة سورة اي قرأ في كل قيام منها الحمد وسورة تامة وبعض في الركعة الاخرى كما ذكر جاز بل

لو اتم السورة في بعض الركعات وبعض في الاخرى جاز والضابط انه متى ركع عن سورة تامة وجب في القيام منه الحمد ويتخير بين اكمال

سورة معها وتبعيضها ومتى ركع عن بعض سورة يتخير في القيام بعده بين القراءة من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدما

ومتأخرا ومن غيرها ويجب اعادة الحمد فيما عدا الاول مع احتمال عدم الوجوب في الجميع ويجب مراعات سورة فصاعدا في الخمس

ومتى سجد وجب اعادة الحمد سواء كان سجد عن سورة تامة ام بعض سورة كما لو كان قد اتم سورة قبلها في الركعة ثم له ان يبني

على ما مضى او يشرع في غيرها فان بنى عليه وجب سورة غيرها كاملة في جملة الخمس ويستحب القنوت عقيب كل زوج من القيامات الى

العاشر لما سنذكره الركعات فيقنت قبل الركوع الثاني والرابع وهكذا والتكبير للرفع من الركوع في الجميع عدا الخامس والعاشر من غير تسميع

كونها عشر ركعات والتسميع وهو قول سمع الله لمن حمده في الخامس والعاشر خاصة تنزيلا للصلوة منزلة ركعتين وهكذا ورد النص بإيجاب

اشتباه حالها ومن ثم حصل الاشتباه لو شك في عددها نظرا الى انها ثنائية او ازيد والاقوى انها في ذلك ثنائية وان الركوعات

افعال فالشك فيها في محلها يوجب فعلها وفي عددها يوجب البناء على الاقل وفي عدد الركعات مبطل وقراءة السورة الطوال كا

والكهف مع السعة ويعلم ذلك بالارصاد او اخبار من يفيد قوله الظن الغالب من اهلها او العدلين والا فالتخفيف او الجمعة

من خروج الوقت حفوظا على القول بانه الاخذ في الانجلاء ثم لو جعلناه الى تمامه اتجه التطويل نظرا الى الحسي والجهر فيها وان كانت

نهارية على الاصح وكذا الجهر في الجمعة والعيدين استحبابا والجماعة ولو جامعت صلاة الآيات الحاضرة اليومية قدم ما شاء منهما مع سعة

وقتهما ولو تضيقت احديهما خاصة قدمها او المضيقة جمعا بين الحقين ولو تضيقا معا فالحاضرة مقدمة لان لها بالاصالة ثم ان بقي

وقت الآيات صلاها اداء والا سقطت ان لم يكن فرط في تأخير احديهما والا فالاقوى وجوب القضاء ولا تقضى هذه الصلوة على

الزلزلة كغيرها من الفرائض وتقضى هذه الصلوة مع الفوات وجوبا مع تعمد الترك او نسيانه بعد العلم بالسبب مطلقا او مع استيعاب

الاحتراق للقرص لجميع سواء علم به او لم يعلم حتى خرج الوقت اما لو لم يعلم به ولا استوعب الاحتراق فلا قضاء وان ثبت بعد ذلك

وقوعه بالبينة او التواتر على المشهور وقيل يجب القضاء مطلقا وقيل لا يجب مطلقا وان تعمد ما لم يستوعب الاحتراق وقيل لا يقضي

الناسي ما لم يستوعب ولو قيل بالوجوب مطلقا في غير الكسوفين وفيهما مع استيعاب كان قويا عملا بالنص في الكسوفين وبالعمومات

في غيرهما ويستحب الغسل للقضاء مع التعمد والاستيعاب وان تركها جهلا بل قيل بوجوبه وكذا يستحب الغسل للجمعة استطرادا هنا

ذكر الاغسال المسنونة لمناسبة ما ووقته ما بين طلوع الفجر يومها الى الزوال والافضل ما قرب الى الزوال ويقضي بعده الى آخر السبت

كالتعجيل خائف عدم التمكن منه في وقته من الخميس ويوم العيدين وليالي فرادى شهر رمضان الخمس منه وهي العدد الافراد

من ارتكب الاولى وليلة الفطر اولها وليلتي نصف رجب وشعبان من الشهور في الاول والمرتبة في الثاني ويوم المبعث

وهو السابع والعشرون من رجب على المشهور والغدير وهو الثامن عشر من ذي الحجة ويوم المباهلة وهو الرابع والعشرون

من ذي الحجة على الاصح وقيل خامس عشرينه ويوم عرفة وان لم يكن بعرفات والتروية وهو الثامن منه ويوم نزول الشمس

الحمل وهو اعتدال الربيعي وللاحرام للحج او العمرة والطواف واجبا كان او ندبا وزيارة احد المعصومين ولو اجتمعوا في مكان

ولحد تداخل كما يتداخل باجتماع اسبابه مطلقا والسعي الى رؤية المصلوب بعد ثلاثة ايام من صلبه مع الرؤية سواء في ذلك مصلوب

الشرع وغيره والتوبة من فسق او كفر بل من مطلق الذنب وان لم يوجب الفسق كالصغيرة النادرة ونبه بالتعميم على خلاف

المفيد حيث خصها بالكبائر وصلوة الحاجة وصلوة الاستخارة لا مطلقها بل على الوجه المخصوص من صلاتهما فان منهما

ما يفعل بغسل وما يفعل بغيره على ما فصل في محله ودخول الحرم بمكة مطلقا ولدخول مكة والمدينة مطلقا كقيد المفيد بدخول المدينة

باداء فرض او نفل ودخول المسجدين الحرمين وكذا لدخول الكعبة وان كانت جزءا من المسجد الا انه يستحب لدخوله خاصة

وتظهر الفائدة فيما لو نوى دخولها عند الغسل السابق فانه لا يدخل فيه كما لا يدخل غسل المسجد في غسل دخول مكة الا بنيته

هكذا او لوجهة المقاصد تداخلت **ومنها** الصلوة المنذورة وشبهها من العاهد والحلوف فهي تابعة للنذر المشروع

وشبهه فمتى نذره هيئة مشروعة في وقت ايقاعها او عددا مشروعا انعقدت واحترز بالمشروع عما لو نذرها صلاة العيد

في غير وقتها ونحوها والضابط المشروع ما كان فعله جائزا قبل النذر في ذلك الوقت فلو نذر ركعتين جالسا او ماشيا او بغير

سورة او الى غير القبلة ماشيا او راكبا ونحو ذلك انعقد ولو اطلق فشرطها شرط الواجبة في وجوب القولين **ومنها** صلوة النيابة

باجارة من الميت تبرعا او وصية النافذة او تحمل من الولي وهو اكبر الولد الذكور عن الاب لما فاته من الصلوة في مرضه او

سهوا او مطلقا وسيأتي تحريره وهي بحسب ما يلتزم به كيفية وكمية ومن المندوبات صلوة الاستسقاء وهو طلب السقيا وهو

انواع ادناه الدعاء بلا صلوة ولا خلف صلوة واوسطها الدعاء خلف الصلوة افضل الاستسقاء بركعتين وخطبتين

وهي كالعيدين في الوقت والتكبيرات الزائدة في الركعتين والجهر والقراءة والخروج الى الصحراء وغير ذلك الا ان

صلوة المنذورة

ما عند ترك واجب او فعل محرم شكرا او عكسه زجرا اذا نذر ركعتين بركوع واحد او سجدتين ونحو ذلك ومنه نذر ...

صلوة النيابة

التوبة

القنوت هنا بطلب الغيث وتوقير المياه والرحمة وتحويل الامام وغيره الرداء يمينا وشمالا بسطا بعد الفراغ من الصلوة فيجعل

يسارا وبالعكس للاتباع والتفأل ولو جعل مع ذلك اعلاه اسفله وظاهره باطنه كان حسنا ويتركه محولا حتى ينزع ولكن الصلوة بعد

صوم ثلثة ايام الطلق بعد تيمها عليها تغليبا لانها تكون فى اول الثالث اخرها الاثنين وهو منصوص فلذا ثالثه او الجمعة لانها

وقت لاجابة الدعا حتى روى ان العبد ليسأل الحاجة فيؤخر قضاؤها الى الجمعة والتوبة الى الله تعالى من الذنوب وتطهير الخلاف

من الرذايل ورد المظالم لان ذلك ارجى للاجابة فيكون القحط بسبب هذه كما روى والخروج من المظالم من جملة التوبة جزءا او شرطا

وحقيقها اهتماما بشأنها وليخرجوا حفاة ونعالهم بايديهم فى ثياب بذلة وتخشع ويخرجون الصبيان والشيوخ والبهائم لانهم

مظنة الرحمة على المذنبين فان سقوا والا عادوا ثانيا وثالثا من غير قنوط بانين على الصوم الاول ان لم يفطروا بعده والا

فيصوم مستأنفا ومنها نافلة شهر رمضان وهى فى اشهر الروايات الف ركعة موزعة على الشهر غير الواجب فى الليالى العشرين

الاول عشرون كل ليلة ثمان بعد المغرب واثنتى عشرة بعد العشاء ويجوز العكس وفى كل ليلة من العشر الاخير ثلثون ركعة ثمان منها بعد المغرب

الباقى بعد العشاء ويجوز اثنتى عشرة بعد المغرب والباقى بعد العشاء وفى ليالى الافراد الثلث وهى التاسعة عشرة والحادية والعشرون

والثالثة والعشرون كل ليلة مائة مضافة الى ما عين لها سابقا فذلك تمام الالف خمسمائة فى العشر ويجوز الاقتصار عليها

وهى العشرون فى التاسعة عشرة الستون فى الليلتين بعدها على الجمع الاربع فيصلى فى كل يوم جمعة عشرا بصلوة على وفاطمة

وجعفر عليهم وان اتفق فيه خامسة تخير فى الساقط ويجوز ان يجعل لها قسطا يتخير فى كيفيته وفى ليلة اخر جمعة عشرين بصلوة على ع

وفى ليلة اخر سبت عشرين بصلوة فاطمة واطلق تفريق الثمانين على الجمع ووقوع عشرين منها ليلة السبت تغليبا ولانها عشية

جمعة تنسب اليها فى الجملة ولو نقص الشهر سقطت وظيفة ليلة الثلثين ولو فات شيء منها استحب قضاؤه ولو نهارا وفى غيره

والافضل قبل خروجه ومنها نافلة الزيارة للانبياء عليهم وادناها ركعتان يهديهما للمزور بعد السلام وعند الرأس ومكانها

مشهده وما قاربه وافضله عند الرأس بحيث يجعل القبر على يساره ولا يستقبل شيئا منه وصلوة الاستخارة بالرقاع الست

وغيرها وصلوة الشكر عند تجدد نعمة او دفع نقمة على ما رسم فى كتب مطولة او مختصرة به وغير ذلك من الصلوة المسنونة

كصلوة النبى ص يوم الجمعة وعلى وفاطمة وجعفر وغيرهم عليهم واما النوافل المطلقة فلا حصر لها فانها كل وقت وخير موضوع

فمن شاء استقل ومن شاء استكثر الفصل السادس فى بيان احكام الخلل الواقع فى الصلوة الواجبة وهو اى الخلل اما ان يكون صادرا

عن عمد وقصد الى الخلل سواء كان عالما بحكمه ام لا او سهو بعزوب المعنى عن الذهن حتى حصل بسببه اهمال بعض الافعال

او شك وهو تردد الذهن بين طرفى النقيض حيث لا رجحان لاحدهما على الاخر والمراد بالخلل الواقع عن عمد وسهو وشك

شيء من افعالها وبالواقع عن شك النقص الحاصل للصلوة بنفس الشك لا انه كان سببا للترك كما فى سميته ففى العمد تبطل

الصلوة للاخلال اى بسبب الاخلال بالشرط كالطهارة والستر او الجزء وان لم يكن ركنا كالقراءة ولو بعضها حتى الحرف الواحد

او صفة الجزء الكيفية لانها جزء صورى ولو كان المخل جاهلا بالحكم الشرعى كالوجوب او الوضعى كالبطلان الا الجهر والاخفات فيعذر

فيعذر الجاهل بحكمها وان لم يعرف محله كالفكر الناسى وفى السهو يبطل ما سلف من السهو من احد الاركان الخمسة اذا لم يذكره

حتى تجاوز محله وفى الشك فى شيء من ذلك لا يلتفت اذا تجاوز محله والمراد بتجاوز محل الجزء المشكوك فيه الانتقال الى

جزء اخر بعده بان يشك فى النية بعد ان كبر او فى التكبير بعد ان شرع فى القراءة او فى القراءة وابعاضها بعد الركوع او فيه بعد السجود

او فيه او فى التشهد بعد القيام ولو كان الشك فى السجود بعد التشهد او فى اثنائه ولما يقم ففى العود اليه قولان لعود

العلم اما مقدمات الجزء كالهوى والاخذ فى القيام قبل الاكمال فلا يعد انتقالا الى الجزء وكذا الفعل المندوب كالقنوت فى

الشك فيأتى فى محله اى به لاصالة عدم فعله فلو ذكر فعله سابقا بعد ان فعله ثانيا بطلت الصلوة ان كان ركنا لتحقق

زيادة الركن المبطلة وان كان سهوا ومنه ما لو شك فى الركوع وهو قائم فركع ثم ذكر فعله قبل رفعه فى اصح القولين

لان ذلك هو الركوع فالرفع منه امر زائد عليه كزيادة الذكر والطمأنينة ولا يكون ركنا فلا ابطال لو فرع الى زيادة سهوا او

نسى غير الركن من الافعال ولم يذكره حتى تجاوز محله فلا التفات بعضهات الصلوة لا تبطل بذلك ولكن قد يجب له شيء اخر من

سجود او قضاء او هما كما سيأتى ولو لم يتجاوز محله اتى به والمراد بمحل المنسى ما بينه وبين ان يصير فى ركن اخر او يستلزم العود الى

المنسى زيادة ركن فمحل السجود والتشهد المنسيين ما لم يركع فى الركعة اللاحقة له وان قام لان القيام لا يتحقق ركنيته الى ان يركع

كما مر وكذا القراءة وابعاضها وصفاتها طريقا اولى واما ذكر السجود وواجباته غير وضع الجبهة فلا يعود اليها متى رفع رأسه

وان لم يدخل فى ركن اخر وواجبات الركوع كذلك لان العود اليها يستلزم زيادة الركن وانه لم يدخل فى ركن وكذا الركن المنسى

يأتى به ما لم يدخل فى ركن اخر فيرجع الى الركوع ما لم يصر ساجدا والى السجود ما لم يبلغ حد الراكع واما نسيان التحريمة الى ان شرع

فى القراءة فانه وان كان مبطلا مع انه لم يدخل فى ركن الا ان البطلان مستند الى عدم انعقاد الصلوة من حيث فوات المقارنة

بينها وبين النية ومن ثم جعل بعض الاصحاب المقارنة ركنا فلا يحتاج الى الاحتراز عنه لان الكلام فى الصلوة الصحيحة و

الاجزاء المنسية التى تجاوز محلها تقضى بعد اكمال الصلوة السجدة الواحدة والتشهد اجمع ومنه الصلوة على محمد واله والصلوة على النبى واله

لو نسيها منفردة ومثله ما لو نسى احد التشهدين فانه اولى باطلاق التشهد عليه اما لو نسى الصلوة على النبى ص خاصة او على اله

خاصة فالاجود انه لا يقضى كما لا يقضى غيرهما من اجزاء التشهد على اصح القولين بل انكر بعضهم قضاء الصلوة على النبى ص واله لعدم

ورود الخبر به والتمسك فى الذكرى بان التشهد يقضى بالنص فكذا ابعاضه تسوية بينهما وفيه نظر لمنع كلية الكبرى وبحجة الافيد

وسنده المنع ان الصلوة مما يقضى اكثر اجزائها التشهد لا يقول هو بقضائه مع ورود دليله فيه نعم قضاء احد التشهدين فرع

صدق اسم التشهد عليه لا لكونه جزءا الا ان يحمل التشهد على المعهود المراد بقضاء هذه الاجزاء الاتيان بها بعدها من باب

فانا ثبتت الصلوة لا القضاء المعهود الا مع خروج الوقت قبله ويسجد لهما كما فى النسخ بتثنية الضمير للتشهد والصلوة

بمنزلة واحدة لا انها جزؤه ولا جيه كان لوجوب سجدتي السهو والاولى تقديم الاجزاء على السجود لهما كتقدمهما عليه لسبب غيرهما ولا تقدم

وتقديم سجودها على غيره وان تقدم سببه ابتداء والموجب المتمم كذلك كلما في الذكرى لارتباط الاجزاء بالصلوة وسجودها لجبران

معنا فالحاصل ذكر المتكلم ناسيا والتسليم في الاوليين ناسيا بل للتسليم في غير محله مطلقا كالقاعد وجوبهما للزيادة والنقيصة غير المبطلة

للصلوة لرواية سفيان بن السمط عن الصادق ع فيتناول ذلك زيادة المندوب ناسيا ونقصانه حين يكون قد عزم على فعله

كالقنوت وللجلوس في موضع القيام انما يستقر ذلك نقصانا وفي دخول الاول نظر لان السهو لا يزيد من العمد وفي الدروس ان القول بوجوبهما

لكل زيادة ونقصان لم نظفر بقائله ولا بمأخذه والمأخذ ما ذكرناه وهو من جملة القائلين به وقبله الفاضل وقبلهما الصدوق

وللقيام في موضع قعود وبعكسه ناسيا وقد كان داخلين في الزيادة والنقيصة وانما خصهما تأكيدا لانه قد قال بوجوبهما من لم يقل

بهما مطلقا وللشك بين الاربع والخمس حيث تصح معه الصلوة وتجب فيهما النية المشتملة على قصدهما وتعيين السبب ان تعدد لا

واستقرب المصنف في الذكرى اعتبار ما فيهما وفي غيرهما عدمه مطلقا واختلف ايضا في اعتبار بقية الادلة والقضاء فيهما وفي الوجه

واعتبارها اولى والنية مقارنة لوضع الجبهة على ما يصح السجود عليه او بعد الوضع على الاقوى ويجب في سجود الصلوة من الطمأنينة

وغيرها من الشرائط ووضع الجبهة على ما يصح السجود على الاعضاء السبعة وغيرها من الواجبات والذكر الا انه هنا مخصوص بما

الحلبي عن الصادق ع فذكرهما بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد وفي بعض النسخ وعلى آل محمد وفي الدروس اللهم صل

على محمد وآل محمد او بسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته او بحذف واو العطف من السلام

مرتين مخيرا ثم يتشهد بعد رفع رأسه معتدلا ويسلم هذا هو المشهور بين الاصحاب والرواية الصحيحة دالة عليه وفيه

اقوال اخر ضعيفة المستند وللشاك في عدد الثنائية او الثلاثية او في الاوليين من الرباعية او في عدد غير محصور بان لم يدر كم

صلى ركعة او قبل اكمال السجدتين المتحقق باتمام ذكر السجدة الثانية فيما يتعلق بالاوليين وان ادخل معهما غيرهما او يحفظ

عن الثالث تعيد الصلوة لا بمجرد الشك بل بعد استقراره بالتروي عند عروضه ولم يحصل ظن بطرف من متعلقه والا بنى

عليه في الجميع وكذا في غيره من اقسام الشك وان اكمل الركعتين الاوليين بما ذكرناه من ذكر الثانية وان لم يرفع رأسه منها

وشك في الزائد بعد التروي فهنا صور خمس يعم البلوى بها لانها منصوصة والا فصور الشك بين الاثنين والثلث بعد الاكمال

ازيد من ذلك كما حررته في رسالة الصلوة فسيأتي ان الاولى غير منصوصة الشك بين الاثنين والثلث بعد الاكمال الشك بين

الثلث والاربع مطلقا يبنى على الاكثر فيهما ثم يحتاط بركعتين جالسا او ركعة قائما والشك بين الاثنين والاربع يبنى على الاربع

ويحتاط بعد التسليم بركعتين قائما ثم بركعتين جالسا على المشهور ورواه ابن ابي عمير عن الصادق ع عاطفا للركعتين الجلوس

بثم وكذا هنا فيجب الترتيب بينهما وفي الدروس جعله اولى وقيل يجوز ابدال الركعتين جالسا بركعة قائما لانها اقرب الى المحتمل

فانه وهو حسن وقيل يصلي ركعة قائما وركعتين جالسا ذكره الصدوق ابن بابويه وابوه وابن الجنيد وهو قريب من حيث

انما يتفقان حيث يكون الصلوة اثنتين فيجبر بما ما حيث تكون ثلاثا الا ان الاحتياط نفعه والشك بين الاربع والخمس

وحكمه قبل الركوع كالشك بين الثلث والاربع فيهدم الركعة ويتشهد ويسلم ويصير بذلك شاكا بين الثلث والاربع فيلزمه حكمه

ويزيد عنه سجدتي السهو لما هدمه من القيام وصاحبه من الذكر وبعده اي بعد الركوع سواء كان قد سجد ام لا يجب سجدتا

السهو لاطلاق النص بانه من لم يدر اربعا صلى ام خمسا يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وقيل تبطل الصلوة لو شك ولما يكمل السجود

اذا كان قد ركع لخروجه عن المنصوص فانه لم يكمل الركعة حتى يصدق عليه انه شك بينهما وتردده بين محذورين الاكمال المعرض

للزيادة والهدم المعرض للنقصان والاتجه الصحة لقولهم ع ما اعاد الصلوة فقيه يحتال فيها ويدبرها حتى لا يعيدها ولاصالة

عدم الزيادة واحتمالها لو اثر لاثر في جميع صورها والمحذور انما هو زيادة الركن لا الركن المحتمل زيادته

مسائل الاول

لو غلب على ظنه بعد التروي احد طرفي ما شك فيه او اطرافه بنى عليه اي على الطرف الذي غلب عليه ظنه والمراد انه غلب ظنه

ثانيا بعد ان شك فيه اولا لان الشك لا يجامع غلبة الظن لما عرفت من اقتضاء الشك تساوي الطرفين والظن رجحان احدهما

ولا فرق في البناء على الطرف الراجح بين الاوليين وغيرهما ولا بين الرباعية وغيرها ومعنى البناء عليه فرضه واقعا

والتزام حكمه من صحة وبطلان وزيادة ونقصان فان كان في الافعال وغلب الفعل بنى على وقوعه وعدمه فعله ان كان في

وفي عدد الركعات يجعل الواقع ما ظنه من غير احتياط فان غلب الاقل بنى عليه واكمل وان غلب الاكثر من غير زيادة في

الصلوة كالاربع تشهد وسلم وان كان زيادة كما لو غلب ظنه على الخمس صار كانه زاد ركعة آخر الصلوة فتبطل ان لم يكن جلس

عقيب الرابعة بقدر التشهد وهكذا الثاني لو احدث قبل الاحتياط او الاجزاء المنسية التي تتلافى بعد الصلوة فالظاهر انهما

من غير ان تبطل الصلوة على الاقوى لانها صلوة منفردة ومن ثم وجب فيها النية والتحريمة والفاتحة ولا صلوة الا بها وكونها جبرا

لما يحتمل نقصه من الفريضة ومن ثم وجبت المطابقة بينهما لا يقتضي الجزئية بل يحتمل ذلك والبدلية الا انه لا يقتضي المساواة من

كل وجه ولاصالة الصحة وعليه المصنف في مختصراته واستضعفه في الذكرى بناء على ان شرعيته ليكون استدراكا للفائت منها فهو على

تقدير وجوبه جزء فيكون الحدث واقعا في الصلوة ولدلالة ظاهر الاخبار عليه وقد عرفت دلالة البدلية واللاحتياط انما دلت

على الفورية ولا نزاع فيها انما الكلام في ابطاله بالفصل بالاثم خاصة كما هو مقتضى كل واجب فلا يبطلها واما الاجزاء المنسية

فقد خرجت عن كونها اجزاء محضا وانما فعلها بعد الصلوة فعل آخر ولو بقيت على محض الجزئية كانت لبطلت بتخلل الاركان بين محلها

وفعلها ولو ذكر ما فعل فلا اعادة الا ان يكون قد احدث امكن نقصان الصلوة بحيث يحتاج الى الجبر بمثل ما فعل فيحتاط

وكان الاحتياط متمما لها وان اشتمل على زيادة الاركان من النية والتكبير ونقصان بعض كالقيام لو احتاط جالسا وزيادة الركوع

والسجود في الركعات المتعددة للامتثال المقتضي للاجزاء ولو اعتبرت المطابقة محضا لم يسلم احتياط ذكر فاعله الحاجة اليه لتحقق

الزيادة وان لم تحصل المخالفة فيشمل ذلك ما لو اوجب الشك احتياطين فظهر مع المطابقة كما لو تذكر انها اثنتان بعد

ان قدم ركعتي القيام ولو ذكر انها ثلث احتمل كونه كذلك وهو ظاهر الفتوى لما ذكر والحاقه بمن زاد ركعة اخر الصلوة سهوا
وكذا لو ظهر الاول بعد تقديم صلوة الجلوس او الركعة قائما ان جوزناه ولعله الى في تقديم ركعتي القيام وعليها الحق ناه لا تظهر
المخالفة الا في الفرض الاول من فرضها وامره سهل مع اطلاق النص وتحقق الامتثال الموجب للاجزاء وكيف كان فهو سهل
من قيام ركعتين من جلوس مقام ركعة من قيام اما ظهرت الحاجة اليه في جميع الصور هنا اما ذكر بعد تمامه ولو كان
في اثنائه فكذلك مع المطابقة او لم ينحو ان القدر المطابق فيسلم عليه ويشكل مع المخالفة خصوصا مع الجلوس اذا كان قد ركع للاولى
لاختلال نظم الصلوة اما قبله فيكمل الركعة قائما ويغتفر ما زاده من النية والتحريم كالسابق فظاهر الفتوى اغتفار الجميع ما لو كان
فلا لحدث اعاد لظهوره في اثناء الصلوة مع احتمال الصحة ولو ذكر بعد الفراغ تمام الصلوة فاولى بالصحة ولكن العبارة لا تنافي
ولا تدخل فيه ذكر ما فعل الا ان استثناء الحدث ينافيه انه لا فرق في الصحة بين الحالين ولو ذكر التمام في الاثناء تخير بين
قطعه واتمامه وهو الافضل **الثانية** حكم الصدوق ابو جعفر محمد بن بابويه بالبطلان اي بطلان الصلوة في صورة الشك
بين الاثنين والاربع استنادا الى مفهوم خبر محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل لا يدري صلى ركعتين ام اربعا قال يعيد
الصلوة والرواية محمولة المسئول فيحتمل كونه غير امام مع معارضتها بصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في من لا يدري ركعتان
صلوته ام اربع قال يسلم ويصلي ركعتين بفاتحة الكتاب ويتشهد وينصرف وفي معناها غيرها ويمكن حمل المقطوعة على من شك
قبل اكمال السجود او على الشك في غير الرباعية **الثالثة** اوجب الصدوق ايضا الاحتياط بركعتين جالسا لو شك
في المغرب بين الاثنين والثلث وذهب بعضهم الى ذلك الى الثالثة عملا برواية عمار بن موسى الساباطي عن الصادق عليه السلام
وهو راو عمار فطحي المذهب منسوب الى الفطحية وهم القائلون بامامة عبد الله بن جعفر الافطح فلا يعتد بروايته مع
كونها شاذة والقول بالاعادة والحكم ما تقدم من انه مع ظن احد الطرفين يبني عليه ومع عدمه ان لم يلزمه شيء واوجب الصدوق
ايضا ركعتين جالسا للشاك بين الاربع والخمس وهو قول متروك وانما الحق ما سبق من التفصيل من غير احتياط لان
الاحتياط جبر لما يحتمل نقصه وهو هنا منتف قطعا ورجاء على الشك فيهما قبل الركوع فانه يوجب الاحتياط بها كما مر **الرابعة**
خير ابن الجنيد الشاك بين الثلث والاربع بين البناء على الاقل ولا احتياط او على الاكثر والاحتياط بركعة قائما او ركعتين
جالسا وهو خيرة الصدوق ابن بابويه جمعا بين الاخبار الدالة على الاحتياط المذكور ورواية سهل بن اليسع عن الرضا عليه السلام انه
قال يبني على يقينه ويسجد للسهو بحملها على التخيير ولتساويهما في تحصيل الغرض من فعل ما يحتمل فواته ولاصالة عدم فعله فيتخير
بين فعله وبدله ومنه هذا القول الروايات المشهورة الدالة على البناء على الاكثر امامهم كرواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا سهوت فابن على الاكثر فاذا فرغت وسلمت فقم فصل ما ظننت انك نقصت فان كنت اتممت لم يكن عليك شيء
وان ذكرت انك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت وغيرها واما الخبر المشتمل كرواية عبد الرحمن بن سيابة وابي العباس عنه

اذا لم تدر

اذا لم تدر ثلثا صليت او اربعا ووقع رايك على الثلث فابن على الثلث وان وقع رايك على الاربع فسلم وانصرف وان
اعتدل وهمك فانصرف فصل ركعتين وانت جالس وفي خبر ابي بصير هو بالخيار ان شاء صلى ركعة قائما او ركعتين
جالسا ورواية اليسع مطرحة لموافقتها مذهب العامة او محمولة على غلبة الظن بالنقيصة **الخامسة** على بن بابويه
في شك بين الاثنين والثلث ان ذهب الوهم وهو الظن الى الثالثة اتمها رابعة ثم احتاط بركعة وان ذهب الوهم
الى الاثنين بنى عليه وتشهد في كل ركعة تبقى عليه اما على الثانية فظ واما على الثالثة فلجواز ان يكون صلوته
رابعة بان تكون صلوته عند شكه ثلثا وعلى الرابعة ظ ويسجد للسهو وان اعتدل الوهم تخير بين البناء على الاقل والتشهد
في كل ركعة وبين البناء على الاكثر والاحتياط وهذا القول مع ندوره لم نقف على مستنده والمشهور بين الاصحاب في
حكم هذا الشاك مع اعتدال الوهم البناء على الاكثر والاحتياط المذكور نفعه والتحقيق انه لا نص من الجانبين على الخصوص
والعموم يدل على المشهور والشك بين الثلث والاربع منصوص وهو يناسبه واعلم ان هذه المسائل مع السابعة خارجة
عن موضع الكتاب لالتزامه فيها ان لا يذكر الا المشهور بين الاصحاب لانها من شواذ الاقوال ولكنا علم بما قال **السادس**
لا حكم للسهو مع الكثرة للنص الصحيح الدال عليه معللا بانه اذا لم يلتفت يترك الشيطان فانما يريد ان يطاع فاذا عصى
لم يعد والمرجع في الكثرة الى العرف وهي تحصل بالتوالي ثلثا وان كان في فرائض والمراد بالسهو ما يشمل الشك فان كلا
منهما يطلق على الاخر استعمالا شرعيا او تجوزا لتقاربهما بالمعنيين ومعنى عدم الحكم معها عدم الالتفات الى ما شك
فيه من فعل او ركعة بل يبني على وقوعه وان كان في محله حتى لو فعله بطلت نعم لو كان المتروك ركنا لم تؤثر الكثرة
في عدم البطلان كما انه لو ذكر ترك الفعل في محله استدركه ويبني على الاكثر في الركعات ما لم يستلزم الزيادة على المطلوب منها
فيبني على المصحح ويسقط سجود السهو لو فعل ما يوجبه بعدها او ترك ولو وجب تلافي المتروك بعد الصلوة تلافاه
من غير سجود وتتحقق الكثرة في الصلوة الواحدة بتخلل التذكر لا بالسهو عن افعال متعددة مع استمرار الغفلة ومتى ثبتت
بالثلث سقط الحكم في الرابع ويستمر الى ان تخلو من السهو والشك فرائض يتحقق فيها الوصف فيتعلق به حكم السهو
الطاري وهكذا ولا للسهو في السهو اي في موجبه من صلوة وسجود كنسيان ذكر او قراءة فانه لا سجود عليه نعم لو كان
مما يتلافى تلافاه من غير سجود ويمكن ان يريد بالسهو في كل منهما الشك او ما يشمله على وجه الاشتراك او بين
حقيقة الشيء ومجازه فان حكمه هنا صحيح فان استعمل في الاول فالمراد الشك في موجب السهو من فعل او عدد كركعتي
الاحتياط فانه يبني على وقوعه الا ان يستلزم الزيادة كما مر وفي الثاني فالمراد موجب الشك كذلك وان استعمل فيهما فالمراد
بالشك في موجب الشك وعند ذكر ايضا والشك في حصوله وعلى كل حال لا التفات وان كان اطلاق اللفظ على جميع ذلك
يحتاج الى تكلف ولا حكم للسهو للامام اي شكه مع حفظ الماموم لما تقدم وبالعكس فان الشاك من كل منهما

يرجع الى حفظ الاخر وان بالظن وكذا يرجع الظان الى المتيقن ولو اتفقا على الظن واختلف محله تعين الانفراد ويكفي في تحقق تنبيهه بتسبيح ونحوه ولا يشترط عدالة المأموم ولا يتعدد المحقق فلو كان مثلا ممتنع لو افاد الظن رجع اليه لذلك لا تكون تعدد او لو اشتركا

في الشك واتحد نوعه حكم وان اختلف رجعا الى ما اتفقا فيه كما انفرد كل به فان لم يجمعهما رابطة تعين الانفراد كما لو شك احدهما بين

الاثنين والثلث والاخر بين الاربع والخمس ولو تعدد المأمومون واختلفوا مع الامام فالحكم كالاول في رجوع الجميع الى الرابطة والانفراد

بدونها ولو اشترك بين الامام وبعض المأمومين رجع الامام الى الذاكر منهم وان اتحد باقي المأمومين الى الامام ولو استعمل

السهو في معناه امكن في العكس لا المطرد بناء على اعتناء جماعة منهم المص في الذكرى من انه لا حكم لسهو المأموم مع سلامة الامام

منه فلا يجب عليه سجود السهو لو فعل ما يوجبه لو كان منفردا نعم لو ترك ما يتلافى مع السجود سقط السجود خاصة ولو كان الساهي الامام

فالمذهب في الوجوب عليه انه الخلاف في وجوب متابعته للمأموم له وان كان الاحوط **التاسعة** اوجب ابنا بابويه علي وابنه الصدوق

رحمهما الله سجدتي السهو على من شك بين الثلث والاربع وظن الاكثر ولا نص عليهما في هذا الشك بخصوصه ولعله للاحتياط خاصة

منهما والاصل يقتضي العدم وفي رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع اذا ذهب وهمك الى التمام ابدا في كل صلوة فاسجد سجدتي

السهو فتشعر بدليل لهما لتضمنها مطلوبيتهما وحملت هذه الرواية على الندب وفيه نظر لان الامر حقيقة في الوجوب ونحوها

من الاخبار لم يتعرض لنفي السجود فلا منافاة بينهما اذا اشتملت على زيادة مع انها غير منافية لجبر الصلوة لاحتمال النقص فان

الظن بالتمام لا يمنع النقص لخلاف ظن النقص فان الحكم بالاكمال الجائز نعم يمكن ردها من حيث السند

الفصل الثامن

في القضاء يجب قضاء الفرايض اليومية مع الفوات حال البلوغ والعقل والخلو عن الحيض والنفاس والكفر الاصلي احترز به عن العارضي

بالارتداد فانه لا يسقط كما سيأتي وخرج بالعقل المجنون فلا قضاء عليه الا ان يكون سببه بفعله كالسكران مع القصد والاختيار

وعلم الحالة ومما دخل فيه المغمى عليه فان الاشهر عدم القضاء عليه وان كان متناول الغذاء المؤدي اليه مع الجهل بحاله او الا

كراه عليه او الحاجة اليه كما قيده به المص في الذكرى بخلاف الحائض والنفساء فانهما لا تقضيان مط وان كان السبب من قبلهما والفرق

انه فيهما عزيمة وفي غيرهما رخصة وهي لا تناط بالمعصية والمراد بالكفر الاصلي هنا ما خرج عن فرق المسلمين منه فالمسلم يقضي ما تركه

وان حكم بكفره كالناصبي ابن سعيد وكذا ما فاته فاسدا عنده ويراعى فيه الترتيب بحسب الفوات فيقدم الاول منه فالاول مع العلم

هذا في اليومية اما في غيرها ففي ترتيبه في نفسه وعلى اليومية او هي عليه قولان ومال في الذكرى الى الترتيب واستقرب في البيان

عدمه وهو اقرب ولا يجب الترتيب بينه وبين الحاضرة فيجوز تقديمها عليه مع سعة وقتها وان كان الفائت متحدا او يوميا

على الاقوى نعم يستحب ترتيبها عليها ما دام وقتها واسعا جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على المضايقة وبعضها على غيرها بحمل الاول

على الاستحباب ومتى تضيق وقت الحاضرة قدمت اجماعا ولان الوقت لها بالاصالة ولو جهل الترتيب سقط في الاقوى لان الناس في

ما لا يعلمون ولا ستلزام فعله بتكرير الفرايض على وجه يحصل الحرج والعسر المنفيين في كثير من صوره وسهولته في بعضها لا يستلزم

فيه احتمالات قول ثالث والمص قول ثان وهو تقديم ما ظن سبقه ثم السقوط لعناء في الذكرى وثالث وهو العمل بالظن او الوهم فان انتفيا سقط

لعناء في الدروس ولبعض الاصحاب رابع وهو وجوب تكرير الفرايض حتى يحصله فيصلي من فاته الظهران من يومين ظهرا بين عصرين او

بالعكس لحصول الترتيب بينهما على تقدير سبق كل واحدة ولو جامعهما مغرب من ثالث صلى الثلث قبل المغرب وبعدها او مع العشاء معها

فعل السبع قبلها وبعدها او مع صبح معها فعل الخمس عشرة قبلها وبعدها وهكذا والضابط تكريرها على وجه يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات

وهي اثنان في الاول وستة في الثاني واربعة وعشرون في الثالث ومائة وعشرون في الرابع حاصلة من ضرب ما اجتمع سابقا في عدد الفرايض

المطلوبة لو اضيف اليها سادسة صارت الاحتمال سبعمائة وعشرين ويصح من الاول من ثلث وستين فريضة وهكذا ويمكن صحتها

من دون ذلك بان يصلي الفرايض كيف شاء مكررة عدها ينقص منها بواحد ثم يختمه بما بدا به منها فيصح فيما مثالا ويبقى من ثلاث عشرة

في الثالث واحدى وعشرين في الرابعة واحدى وثلثين في الخامس ويمكن فيه جنبه اباحتها ولا ذلك الختم بالفريضة الرابعة ولو جهل عين الفائتة من

الخمس صلى صبحا ومغربا معينين ورباعيا مطلقة بين الرباعيات الثلث ويتخير فيها بين الجهر والاخفات وفي تقديم ما شاء من الثلث

ولو كان في وقت العشاء ردد بين الاداء والقضاء والمسافر يصلي مغربا وثنائية مطلقة بين الثنائيات الاربع مخيرا كما سبق ولو اشتبه

فيها القصر والتمام فرباعية مطلقة ثلاثيا وثنائية مطلقة رباعية ومغربا ويحصل الترتيب عليهما ويقضي المرتد فطريا كان او مليا

اذا تاب زمان ردته للامر بقضاء الفائت خرج منه الكافر الاصلي وما في حكمه فيبقى الباقي ثم ان قبلت توبته كالمراة والملي قضى وان لم

تقبل كالفطري على المشهور فان امهل بما يمكنه القضاء قبل قتله قضى والا بقي في ذمته والاقوى قبول توبته مط وكذا يقضي فاقد

جنس الطهور من ماء وتراب عند التمكن على الاقوى لما مر ولرواية زرارة عن الباقر ع قال يصلي بغير طهور ونسي صلوات او

نام عنها قال يصليها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها ليلا او نهارا وغيرها من الاخبار الدالة عليه صريحا وقيل لا يجب لعدم وجوب

الاداء واصالة البراءة وتوقف القضاء على امر جديد ومنع الاول واضح لانفكاك كل منهما عن الاخر وجوبا وعدما والاخيرين بما ذكر

واوجب ابن الجنيد الاعادة على العاري اذا صلى كذلك لعدم الساتر ثم وجد الساتر في الوقت لا في خارجه محتجا بفوات شرط الصلوة

وهو الستر فيجب الاعادة كالمتيمم وهو بعيد لوقوع الصلوة مجزية بامتثال الامر فلا يتعقب القضاء والستر شرط مع القدرة لا بدونها

نعم روى عمار عن ابي عبد الله ع في رجل ليس عليه الا ثوب ولا تحل الصلوة فيه وليس يجد ماء يغسله كيف يصنع قال يتيمم ويصلي واذا

اصاب ماء غسله واعاد الصلوة وهو مع ضعف سنده لا يدل على مطلوبه لجواز استناد الحكم الى التيمم ويستحب قضاء النوافل الراتبة

اليومية استحبابا مؤكدا وقد روي ان من تركه تشاغلا بالدنيا لقي الله مستخفا متهاونا مضيعا السنة رسول الله ص فان عجز عن القضاء

تصدق عن كل ركعتين بمد وان عجز فعن كل اربع بمد فان عجز فعن صلوة الليل بمد وعن صلوة النهار بمد فان عجز فعن كل يوم بمد

والقضاء افضل من الصدقة ويجب على الولي وهو الولد الذكر الاكبر وقيل كل وارث مع فقده قضاء ما فاته اباه من الصلوة في مرضه

الذي مات فيه وقيل ما فاته مطلقا وهو احوط وفي التذكرة وبه قطع بقضاء مطلق ما فاته وفي الذكرى نقل عن المحقق نفي وجوب قضاء ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه ونفى عنه البأس ونقل عن شيخه عميد الدين نصرته فصار الاقوال في المسئلة ثلثة والروايات تدل بالاطلاق على الوسط والموافق للاصل ما اختاره هنا وفعل الصلوة على غير الوجه المجزي شرعا كتركها عمدا للتفريط

فيقضي الصوم عن الاب قيل بوجوب القضاء منها ام لا

ولحقنا الحكم بالاب عن الام ونحوها من الاقارب فلا يجب القضاء عنهم على الوارث في المشهور والروايات مختلفة ففي بعضها ذكر الرجل وفي بعضها الميت ويمكن حمل المطلق على المقيد خصوصا في حكم المخالف للاصل ونقل في الذكرى عن المحقق وجوب القضاء عن المرأة ونفى عنه البأس اخذا بظاهر الروايات وحملا للفظ الرجل على التمثيل ولا فرق على القولين بين الحر والعبد على الاقوى وهل يشترط كمال الولي عند موته قولان واستقرب في الذكرى اشتراطه لرفع القلم عن الصبي والمجنون واصالة البراءة بعد ذلك ووجه الوجوب عند بلوغه الاطلاق المتناول له وكونه في مقابلة الحبوة ولا يشترط خلو ذمته من صلوة واجبة لتغاير السبب فيلزمان معا وهل يجب تقديم ما سبق سببه ومنها احتمال في الذكرى الترتيب وهل له استيجار غيره احتمله لان المطلوب القضاء وهو مما يقبل النيابة بعد الموت ومن تعلقها بحيّ واستنابته ممتنعة واختار في الذكرى المنع وفي القول بالجواز وعليه يتوقع تبرع غيره والاقرب لتعلق الحكم بالولي فلا يتحملها بل عليه ان يتحمل ما فاته عن نفسه ولو ادى بقضائها على وجه نفذ سقطت عن الولي كلا وبالبعض وجب الباقي ولو فات المكلف من الصلوة ما لم يحصه لكثرته تحرى اي اجتهد في تحصيل ظن بقدره وبنى على ظنه وقضى ذلك القدر سواء كان الفائت متعددا كايام كثيرة ام متحدا كفريضة مخصوصة متعددة ولو اشتبه الفائت في عدد منحصر عادة وجب قضاء ما يتيقن به البراءة كالثلث بين عشر وعشرين وفيه وجه بالبناء على الاقل ضعيف ويعدل الى السابقة لو شرع في قضاء اللاحقة ناسيا مع امكانه بان لا يزيد عدد ما فعل عن عدد السابقة او يجاوزه ولما يركع في الزائدة مراعاة للترتيب حيث يمكن والمراد بالعدول ان ينوي بقلبه تحويل هذه الصلوة الى السابقة الى آخره مقربا ويحتمل عدم اعتبار باقي المميزات بل في بعض الاخبار دلالة عليه ولو تجاوز محل العدول بان ركع في زائدة عن عدد السابقة اتمها ثم تدارك السابقة لا غير لانتفاء الترتيب مع النسيان وكذا لو شرع في اللاحقة ثم علم ان عليه فائتة ولو عدل الى السابقة ثم ذكر سابقة اخرى عدل اليها ان علمها وهكذا ولو ذكر بعد العدول براءته من المعدول اليها عدل الى اللاحقة المنوية اولا او غيرها بعده فعلى هذا يكون تراميا العدد ويدور كما يعدل من فائتة الى مثلها فكذا من حاضرة الى مثلها كالظهرين لو شرع في الثانية ناسيا والى فائتة استحبابا على تقدم القول الاخر ومن الفائتة الى الاداء ولو ذكر براءته منها ومنهما الى النافلة في مواضع ومن النافلة الى مثلها لا الى

مسئلة

فريضة وجملة صوره ستة عشرة وهي الحاصل من ضرب صور المعدول عنه واليه وهي اربع نفل وفرض اداء وقضاء في الاخر للاولى نعم الحسن بن ابي عقيل وابن الجنيد وسلار رحمهم الله الى التأخير الى آخر الوقت محتجين بامكان ايقاع الصلوة تامة بزوال العذر فيجب كما يؤخر التيمم بالنص والاجماع على ما ادعاه المرتضى وجوزه الشيخ ابو جعفر الطوسي في اول الوقت وان كان التأخير افضل

وهو الاقرب لخطابهم بالصلوة من اول الوقت بالاطلاق الا من يتمكن بحيث يجزيه الاستثال وما ذكروه من الامكان معارض بالعمر واستحباب المبادرة اليها في اول الوقت ومجرد الاحتمال لا يوجب القدرة على الشرط ويمكن زوالها بموت وغيره فضلا عنه والتيمم خرج بالنص والا لكان من جملتها نعم يستحب التأخير مع الرجاء خروجا من خلافهم ولولاه لكان فيه نظر

الثانية

المروي في المبطون وهو من به داء البطن بالتحريك من ريح او غائط على وجه لا يمكنه منعه مقدار الصلوة الوضوء لكل صلوة والبناء على ما مضى منها اذا فجاه الحدث في اثنائها بعد الوضوء ولانتفاء هذا الفعل ولا كثرة وعليه جماعة من المتقدمين وانكره بعض الاصحاب المتأخرين وحكموا باغتفار ما يتجدد من الحدث بعد الوضوء سواء وقع في الصلوة ام قبلها ان لم يتمكن من حفظ نفسه مقدار الصلوة والا استانفها محتجين بان الحدث المتجدد لو نقض الطهارة لابطل الصلوة لان المشروط عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ان الحدث يقطع الصلوة والاقرب الاول لتوثيق رجال الخبر الدال على البناء على ما مضى من الصلوة بعد الطهارة عن الباقر عليه السلام فاقد التوثيق حاله على وجه يستلزم صحة الخبر فان التوثيق اعم منه عندنا والحال ان الخبر الوارد في ذلك صحيح باعتراف الخصم فيتعين العمل به لذلك وشهرته بين الاصحاب خصوصا المتقدمين ومن خالف حكمه اوّل بان المراد بالبناء الاستئناف وفيه ان البناء على الشيء يستلزم سبق شيء منه يبنى عليه ليكون الماضي بمنزلة الاساس لغة وعرفا مع انهم لا يوجبون الاستئناف فلا وجه لحملهم عليه والاحتجاج بالاستلزام مصادرة وكيف يتحقق التلازم مع ورود النص الصحيح بخلافه والاخبار الدالة على قطع مطلق الحدث لها مخصوصة بالمستحاضة والسلس اتفاقا وهذا الفرد يشاركهما بالنص الصحيح ومعتبر جمع اليه وهو كاف في التخصيص نعم هو غريب لكنه ليس ببعيد من النظير فقد عهد صحيحا قطع الصلوة والبناء عليها في غيره مع ان الاستدبار غير مسموع

الثالثة

يستحب تعجيل القضاء استحبابا مؤكدا سواء الفرض والنفل بل الاكثر على فورية قضاء الفرض وانه لا يجوز الاشتغال عنه بغيره الا الضروري من اكل ما يمسك الرمق ونوم يضطر اليه وشغل يتوقف عليه ونحو ذلك واخبار ربما لتضييق جماعة وغير كثير من الاخبار دالة عليه الا ان حملها على الاستحباب المؤكد طريق الجمع بينها وبين ما دل على التوسعة ولو كانت نافلة لم ينتظر بقضائها مثل زمان فواتها من ليل او نهار بل يقضي نافلة الليل نهارا وبالعكس لان الله تعالى جعل كلا منهما خلفة للآخر والامر بالمسارعة الى اسباب المغفرة وللخبر وذهب جماعة من الاصحاب الى استحباب المماثلة استنادا الى رواية اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام افضل قضاء النوافل قضاء صلوة الليل بالليل وصلوة النهار بالنهار وغيرها وجمع بينهما بالحمل على الافضل والفضيلة اذ لا انتظار مثل الوقت فيه مسارعة الى الخير وهو فضل كذا اجاب في الذكرى وهو يؤذن بافضلية المماثلة اذ لم يذكر الا افضل الا في دليلها والاولى في ما في كونه استحباب التعجيل والاخبار به كثيرة الا انها خالية عن الافضلية وفي جواز النافلة لمن عليه فريضة قولان اقربهما الجواز للاخبار الكثيرة الدالة عليه وقد بينا ما فيه في كتاب الذكرى بايراد ما فيه من الاخبار وعورنا نحن ما فيه في شرح الارشاد واستند المانع الى الخبر الدالة على النهي وحمله على الكراهة طريق الجمع نعم يعتبر عدم اضرارها بالفريضة ولا فرق بين فوات الاسباب وغيرها

الفصل التاسع

في صلوة الخوف وهي مقصورة سفرا وجماعة

صلوة الخوف

وحضرا على الاصح للنص وحجة مشترط السفر بظاهر الاية حيث اقتضت الجمع مندفعة بالقصر للسفر المجرد عن الخوف والنص حكم فيهما جماعة اجماعا
وفرادى على الاظهر لاطلاق النص واستناد مشترطها الى فعل النبي لها جماعة لا يدل على الشرطية فيبقى ما دل على الاطلاق سالما وهي
انواع كثيرة تبلغ العشرة اشهرها صلوة ذات الرقاع فلذا اقتصر بذكرها عن غيرها ولها شروط اشار اليها بقوله ومع امكان الافتراق فرقتين
لكثرة المسلمين او قوتهم بحيث يقاوم كل فرقة العدو حالة اشتغال الاخرى بالصلوة وان لم يتساويا عددا وكون العدو في
خلاف جهة القبلة اما في دبرها او عن احد جانبيها بحيث لا يمكنهم القتال مصلين الا بالانحراف عنها او في جهتها مع وجود حائل
يمنع من قتالهم والشرط ثالث وهو كون العدو ذا قوة يخاف هجومه عليهم حال الصلوة فلو امن صلوا بغير تغيير بذكر صلوة
احتصارا واستغناء به عن الخوف ورابع وهو عدم الاحتياج الى الزيادة على فرقتين لاختصاص هذه الكيفية بادراك كل فرقة ركعة ويمكن
الغناء عنه في المغرب ومع اجتماع الشرط يصلون صلوة ذات الرقاع سميت بذلك لان القتال كان في سفح جبل فيه جدد حمر وصفر وسود
كالرقاع او لان الصحابة كانوا حفاة فلفوا على ارجلهم الرقاع من جلود وخرق لشدة الحر او لان الرقاع كانت في الوية المسلمين
حفاة فتشققت ارجلهم فكانوا يلفون عليها الخرق او لانها اسم شجرة كانت في موضع الغزوة وهو على ثلاثة اميال
من المدينة عند بئر أرُوما وقيل موضع من نجد وقيل وهي غطفان بان يصلي الامام بفرقة ركعة الاول فمكان لا يبلغهم
سهام العدو ثم ينفردون بعد قيامهم بنية ركعة اخرى مخففة ويسلمون ويأخذون موقف الفرقة المقاتلة ثم تأتي الفرقة الاخرى
في قراءة الثانية فيصلي بهم ركعة الى ان يرفعوا من سجود الثانية فينفردون ويتمون صلوتهم ثم ينتظرهم الامام حتى يتموا ويسلم بهم
وانما حكمنا بانفرادهم مع ان العبارة لا تقتضيه بل ربما دل سلامه بهم على بقاء القدوة تبعا للعمر حيث ذهب في كتبه الى انفرادهم
وظاهر الاصحاب عدمه حتى حكي فيهم بقاء القدوة ويتفرع عليه تحمل الامام اوهامهم على القول به فما اختار المصنف لا يخلو من قوة وفي المغرب
يصلي باحديهما ركعتين وبالاخرى ركعة مخيرا في ادراك الاركان والقراءة ذلك والافضل تخصيص الاولى بالاولى والثانية بالثانية
تاسيا بعلي ع ليلة الهرير وليعتدلا في ادراك الاركان والقراءة المتعينة وتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول مع بنائها على التخفيف
يلحقهم باستماعة منهما على التقدير بل الحيل بايثار الاولى لحقيق وتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول على تقدير الثاني
ويجب على المصلين اخذ السلاح للامر به المقتضي له وهو آلة القتال والدفع من السيف والسكين والرمح وغيرها وان كان نجسا
الا ان يمنع شيئا من الواجبات اوين ذي غيره فلا يجوز اختيارا ومع الشدة المانعة من الافتراق كذلك والصلوة جميعا باحد الوجوه
المقررة في هذا الباب يصلون بحسب المكنة ركبانا ومشاة جماعة وفرادى ويغتفر اختلاف الجهة هنا لاختلاف المختلفين في الاجتهاد
لان الجهات قبلة في حقهم هنا نعم يشترط عدم تقدم المأموم على الامام نحو مقصده والافعال الكثيرة المفتقر اليها مغتفرة هنا ويؤمون
ايماء مع تعذر الركوع والسجود ولو على القربوس بالرأس ثم العينين فتحا وغمضا كما مر ويجب الاستقبال بما امكن ولو بالتحريمة فان عجز
سقط ومع عدم الامكان اي امكان الصلوة بالقراءة والايماء للركوع والسجود يجزيهم عن كل ركعة بدل القراءة والركوع والسجود وتوابعها

سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر مقدما عليها النية والتكبير خاتما بالتشهد والتسليم قيل وهكذا صلى علي ع واصحابه ليلة الهرير
الظهرين والعشائين ولا فرق في الخوف الموجب لقصر الكمية وتغيير الكيفية بين كونه من عدو ولص وسبع لا من وحل وغرق بالنسبة الى
الكمية اما الكيفية فجائزة حيث لا يمكن غيرها مطلقا ويجوز في التكرر لها قصر الكمية مع خوف التلف بدونه ورجاء السلامة به وضيق الوقت
وهو يقتضي جواز الترك لو توقف عليها ما سقوط القضاء بذلك فلا لعموم الدليل

الفصل العاشر

في صلوة المسافر التي يجب قصرها

صلوة المسافر

كمية وشرطها قصد المسافة وهي ثمانية فراسخ كل فرسخ ثلاثة اميال كل ميل اربعة آلاف ذراع فيكون المسافة ستة وتسعين الف
ذراع حاصلة من ضرب ثلثة في ثمانية ثم المرتفع في اربعة وكل ذراع اربع وعشرون اصبعا كل اصبع سبع شعيرات متلاصقات بالسطح
الاكبر وقيل ست عرض كل شعيرة سبع شعرات من شعر البرذون ومبدأ التقدير من آخر خط البلد المعتدل وآخر محلته في المتسع عرفا
من آخر خط البلد المعتدل وآخر محلته في المتسع عرفا او نصفها المريد الرجوع ليومه او ليلته او الملفق منهما مع اتصال السير فانه
الذهاب في احدهما والعود في الآخر ونحوه في المشهور وفي الاخبار الصحيحة الاكتفاء به مطلقا وعليه جماعة مخيرين في القصر والاتمام
واخرون في الصلوة خاصة وحملها الاكثر على مريد الرجوع ليومه فيتحتم القصر او يتخير وعليه المصنف في الذكرى وفي الاخبار ما يدفع هذا الجمع
بمعينيها فخرج بقصد المقصد المسافر بغيره كطالب حاجة يرجع متى وجدها الا ان يعلم عادة توقفه على المسافة وفي
الحاق ظن التوصل به وجه قوي ومتابع متغلب يفارقه متى قدر مع امكانه عادة ومثله الزوجة والعبد يجوزان الطلاق
والعتق مع ظهور امارتهما ولو ظن التابع بقاء الصحبة جهته مع قصد المسافة ولو تبعا وحيث يبلغ المسافة يقصر في الرجوع
ولا يضم اليه ما بقي من الذهاب بعد القصد متصلا به ما يقصر عن المسافة وان لا يقطع السفر بمروره على منزله وهو ملكه
العقار الذي قد استوطنه او بلده التي لا يخرج عن حدودها الشرعية ستة اشهر فصاعدا بنية الاقامة الموجبة للاتمام متوالية او متفرقة
او صلوة الاتمام على التمام مع استيطانه المدة وان لم يكن له به ملك ولم يخرج الملك عنه او رجع عن نية الاقامة ساوى غيره او نيته
مقام عشرة ايام تامة بلياليها متنا البر ولو بتعليق السفر على ما لا يحصل عادة في اقل منها او مضى ثلثين يوما بغير نية الاقامة وان
جزم بالسفر في مصر اي في مكان معين اما المصر بمعنى المدينة او البلد فليس بشرط ومتى كملت الثلثون اتم بعدها ما يصليه قبل السفر
ولو فريضة ومتى انقطع السفر باحد هذه انتقل العود الى القصر الى قصد مسافة جديدة فلو خرج بعدها بقي على التمام الى ان يقصد المسافة
سواء عزم على العود الى موضع الاقامة ام لا ولو نوى الاقامة في عدة مواطن في ابتداء السفر او كان له منازل اعتبرت المسافة
بين كل منزلين وبين الاخير وغاية السفر ويقصر فيما تحقق فيه
بلده وبقي الباقي وان تمادى السفر وان لا يكثر
سفره بان يسافر ثلاث سفرات الى مسافة ولا يقيم بين سفرتين منها عشرة ايام في بلده او في غيرها مع النية او يصدق
عليه اسم المكاري واخويه ويتم في الثالثة ومع صدق الاسم يستمر متمما الى ان يزول الاسم او يقيم عشرة ايام متوالية وفضول منه
مسلفة في بلده او مع نية الاقامة او يمضي عليه ثلثون يوما متحيرا في الاقامة او جازما بالسفر من غيره ومن يكثر سفره
كالمكاري بضم الميم وتخفيف الياء وهو من يكري دابته لغيره ويذهب معها فلا يقيم ببلد غالبا لاعداد نفسه لذلك

والملاح وصاحب السفينة والاجير الذي يوجر نفسه للاسفار والبريد المعد نفسه للرسالة او امير البيدر او الاشتقان وضابطه من سفره اكثر من حضره

الى المسافة ولا يقيم العشرة كاملة وان لا يكون سفره معصية بان يكون غايته معصية او مشتركة بينها وبين الطاعة او مستلزما لها كالتاجر

في المحرم والابق والناشز والساعي على ضرر محترم وسالك طريق يغلب فيه العطب ولو على المال والحق به تارك كل واجب يجب فيه

وهو مانع ابتداء واستدامة فلو عرض قصدها في اثنائه انقطع الترخص فبالعكس ويشترط كون الباقي مسافة ولو بالعود والرابع

بان الذهاب اليه وان يتوارى عن جدار بلده بالقرب في الاعم لا مطلق المواراة او يخفى عليه اذانه ولو تقديرا كالبلد المنخفض والمرتفع

الارض وعادم الجدار والاذان والسمع والبصر والمعتبر اخر البلد المتوسط فما دون وعلته في المتسع وصورة الجدار والصوت لا الشبح

والكلم والاكتفاء باحد الامرين مذهب جماعة والاقوى اعتبار خفائهما معا نعم لو علم الحد في سائر كتبه وصح اعتبار الترادف

فيستقر القصر بخفيهما الى ما عنه الا في اربعة مواطن مسجد مكة والمدينة المعهودين ومسجد الكوفة والحاير الحسيني على مشرفه

السلام فهو ما دار عليه سور حضرته الشريفة فيتخير فيها بين القصر والاتمام والاتمام افضل ومستند الحكم اخبار كثيرة وفي بعضها انه من مخزون علم الله

ومنعه اي التخيير ابو جعفر محمد بن بابويه وعمم القصر فيها كغيرها والحيلة العتيقة حجة عليه وطرده المرتضى وابن الجنيد الحكم في مشاهد

ولم ما اخذه وطرد اخرون الحكم في البلدان الاربع وثالث في البلدان الثلثة غير الحاير وطالب نفقة على ما عم ... بعض الاخر وليس في البلدان الثلثة غير الحاير

في الذكرى والاقتصار عليها موضع اليقين فيما خالف الاصل ولو دخل عليه الوقت حاضرا وجبت صلوة منه قدر الصلوة بشرائطها المفقودة قبل

قبل مجاوزة الحد او ادركه بعد انتقاله سفرا وجب امساك منه مكة فيما عدا اتم الصلوة فيهما على الاقوى عملا بالاصل وللدلالة بعض الاخبار

عليه والقول الاخر القصر فيهما وثالث التخيير مطلع الفصل والاتمام في الثاني والتفصيل متعارضة ما حصل ما اختلف هنا ويستحب

كل مقصورة وقيل كل صلوة يقول سفرا بالتسبيحات الاربع ثلثين مرة عقيبها والمعنى التقييد وعند هو استحبابه فعلها عقيب كل فريضة في

جملة التعقيب استحبابها عقيب المقصورة بكون الكل وصل بدل الخبر والتعقيب لم يستحب تكلها فيهما وجهان اجودهما الاول لتحقق الامتثال

الفصل الحادي عشر

في الجماعة وهو مستحبة في الفريضة مطلقا متأكدة في اليومية حتى ان الصلوة الواحدة منها تعدل خمسا او سبعا وعشرين صلوة مع غير العالم ومعه الف ولو وقعت في مسجد تضاعف بمضروب عدده في عددها ففي الجامع مع غير العالم الفان سبعمائة

ومعه مائة الف ومعوان ذلك مع اتحاد المأموم فلو تعدد تضاعف في كل واحد بعدد المجموع في سابقه الى العشرة ثم لا يحصيه الا

الله تعالى وواجبة في الجمعة والعيدين مع وجوبهما وبدعة في النافلة مطلقا الا في الاستسقاء والعيدين المندوبة والغدير في قول الجمع

به النص هنا ولنسبه غيره الى التقي ولعل ماخذه شرعيتها في صلوة العيد وانه عيد والاعادة من الامام او المأموم وهما او احدهما ثبت

على الاقوى فيه كما اي الركعة بادراك الركوع بان يجتمعا في حد الراكع ولو قبل ذكر المأموم واما ادراك الجماعة فيما تحصل بعدن الركوع

ولو شك فيه ادراك حد الراكع لم يحتسب بكونه لاصالة عدمه فيتبعه في السجود ثم يستأنف ويشترط بلوغ الامام الا ان يؤتم مثله او في

نافلة منعا الحكم في الصبي وهو يتم مع كون صلوته شرعية لا تمرينية وعقله حالة الامامة وان عرض له الجنون في غيرها كذي الادوار على كراهة

وعدالته وهي ملكة نفسانية باعثة على ملازمة التقوى التي هي القيام بالواجبات وترك المنهيات الكبيرة مطلقا والصغيرة مع الاصرار

عليها وملازمة المروة التي هي اتباع محاسن العادات واجتناب مساويها وما ينفر عنه من المباحات ويؤذن بخسة النفس ودناءة الهمة

وتعلم باجتنابها المستفاد من التكرار المطلع على الخلق من التخلق والطبع من التكلف غالبا وبشهادة عدلين بها وشياعها واقتداء العدلين به

في الصلوة بحيث يعلم ركونهما اليه تزكية ولا يقدح المخالفة في الفروع الا ان يكون صلوته باطلة عند المأموم وكان عليه ان يذكر اشتراط

مولد الامام فانه شرط اجماعا كما ادعاه في الذكرى فلا يقع امامة ولد الزنا ولو كان مقلدا اما ولد الشبهة ومن تناله الالسن بغير تحقيق

فلا وذكورته ان كان المأموم ذكرا او خنثى ويؤم المراة مثلها ولا تؤم ذكرا ولا خنثى لاحتمال ذكوريته ولا تؤم الخنثى غير المراة لاحتمال انوثيته

وذكورية المأموم لو كان خنثى ولا ينعقد مع حايل بين الامام والمأموم يمنع المشاهدة اجمع في سائر الاحوال للامام او من يشاهد

من المأمومين ولو بوسائط منهم فلو شاهد بعض بعضا كفى كما لا يمنع حيلولة الظلمة والعمى الا في المراة خلف الرجل فلا يمنع الحائل مع علمها بافعاله التي يجب فيها المتابعة ولا مع كون الامام اعلى من المأموم بالمعتبر عرفا في المشهور وقدره في الدروس بما لا يتخطى وقيل

بشبر ولا يضر علو المأموم مطلقا ما لم يؤد الى البعد المفرط ولو كانت الارض منحدرة اغتفر فيهما ولم يذكر اشتراط عدم تقدم المأموم ولا بد

منه والمعتبر فيه العقب قائما والمقعد وهو الالية جالسا والجنب نائما ويكره القراءة من المأموم خلف المرضي في الجهرية التي يسمعها ولو همهمة

لا في السرية ولو لم يسمع ولو همهمة وهي الصوت الخفي من غير تفصيل الحروف في الجهرية قرأ المأموم استحبابا في المشهور والاولى في المسئلة

اما ترك القراءة في الجهرية المسموعة وتعليله الكل لكن المصحح الكراهة عند الاكثر والتحريم عند بعض للامر بالانصات لسامع القران في قوله تعالى واذا قرء القران فاستمعوا له وانصتوا

عدم سماعها وان قل فالمشهور الاستحباب في اوليها والاجود الحاق اخيرتيهما ويجلجل بالسرية واما السرية فالمشهور

كراهة القراءة فيها وهو لبناء الحكم في سائر كتبه ولكنه هنا نسب الحكم الكراهة والاجود المشهور وممن الاصحاب من اسقط القراءة

وجوبا او استحبابا مطلقا وهو احوط وقد روى زرارة في الصحيح عن الباقر قال كان امير المؤمنين يقول من قرأ خلف امام يأتم به بعث على غير الفطرة ويجب على المأموم نية الايتمام بالامام المعين بالاسم او الصفة او القصد الذهني فلو اخل بها او اقتدى باحد هذين

او بهما وان اتفقا فعلا لم يصح ولو اخطأ تعيينه بطلت وان كان اهلا لها اما الامام فلا يجب عليه نية الامامة الا ان يجب الجماعة كالجمعة

في قول نعم يستحب ولو حضر المأموم في اثناء صلوته نواها بقلبه متقربا ويقطع النافلة اذا احرم الامام بالفريضة وفي بعض الاخبار قطعها

اذا احرم الامام بالفريضة وفي بعض الاخبار قطعها متى اقيمت الجماعة ولا تكملها ليفوز بفضيلتها اجمع وقيل يقطع الفريضة ايضا لو خاف الفوت

اي فوت الجماعة في جميع الصلوة وهو قوي وفاقا للعلامة في غير الكتاب وفي البيان جعلها كالنافلة واتمامها ركعتين نفلا جمعا لتحصيل بين

فضيلة الجماعة وترك ابطال العمل هذا اذا لم يخف الفوت والا قطعها بعد النقل الى النفل ولو كان فيه جاوز ركعتين من الفريضة فهو الا

او العدول الى النقل خصوصا قبل الركوع الثالثة وجهان وفي القطع قوة نعم يقطعها الى الامام الاصل مطلقا استحبابا في الجميع ولو ادركه بعد

بان لم يجتمع معه بعد تحريمه في حد الراكع سجد معه سجدتين بغير ركوع ان لم يكن ركع او ركع طلبا لادراكه فلم يدركه ثم استأنف النية مؤتما ان بقي

للامام ركعة اخرى ومنفردا بعد تسليم الامام ان ادركه في التشهد الاخير بخلاف ادراكه بعد السجود فانه يجلس معه ويتشهد مستحبا ان كان
يتشهد ويكمل صلوته فانها تجزيه ويدرك فضيلة الجماعة في الموضعين وهما ادراكه بعد الركوع وبعد السجود للاجماع
ليس الا ادراكها واما كونها كفضيلة من ادركها من اولها فغير معلوم ولو استمر في التشهد قائما الى ان فرغ الامام او قام او
جلس معه ولم يسجد صح ايضا من غير استيناف والضابط انه يدخل معه في سائر الاحوال فان زاد معه ركنا استانف النية ولا
فلا وفي زيادة سجدة واحدة وجهان لم يحطهما الاستيناف وليس له ان يدرك الركعة قطع الصلوة بغير المتابعة احتياطا ويجب
على الماموم المتابعة للامام في الافعال اجماعا بمعنى ان لا يتقدمه بل اما ان يتأخر عنه وهو الافضل او يقارنه لكن مع المقارنة
تفوت فضيلة الجماعة وان صحت الصلوة وانما فضيلتها مع المتابعة اما الاقوال فقد قطع المص بوجوب المتابعة فيها ايضا
واطلق هنا بما يشمل عدم الوجوب واوضح الا في تكبيرة الاحرام فيعتبر تاخره بها فلو قارنه او سبقه لم تنعقد وكيف يجب المتابعة
فيما لا يجب سماعه ولا اسماعه اجماعا مع ايجابهم عليه بافعاله ومما ذكر الا بوجوب المتابعة فيها فلو تقدم الماموم على الامام
فيما يجب فيه المتابعة ناسيا تدارك ما فعل مع الامام وعامدا ياثم ويستمر على حاله حتى يلحقه الامام والنهي للمتابعة
لا لذات الصلوة او جزئها ومن ثم لم تبطل ولو عاد بطلت للزيادة وفي بطلان صلوة الناسي لو لم يعد قولان اوجههما العدم والظان
كالناسي والجاهل عامد ويستحب اسماع الامام من خلفه اذكاره ليتابعه فيها وان كان مسبوقا ما لم يؤد الى العلو المفرط
فيسقط الاسماع المؤدي اليه ويكره العكس بل يستحب للماموم ترك اسماع الامام والقنوت على قول مطلقا عدا تكبيرة الاحرام لو كان الامام
منتظرا له في الركوع ونحوه ومما نقتح به على الامام والقنوت على قول وان ياتم كل من الحاضر والمسافر بصاحبه وقيل في فريضة
مقصورة وهو منهيه في البيان بل المساوي في الحضر والسفر او في الفريضة غير المقصورة وان ياتم الاجزم والابرص الصحيح للنهي
عنه وما قيل في الجذام الحمل على الكراهة جمعا والمحدود بعد توبته للنهي كذلك وسقوط محله من القلوب والاعرابي وهو المنسوب الى
الاعراب وهم سكان البادية بالمهاجر وهو المقابل للاعرابي او المهاجر حقيقة من بلاد الكفر الى بلاد الاسلام ووجه الكراهة
في الاول مع النهي بعده عن مكارم الاخلاق ومحاسن الشيم المستفادة من الحضر وحرم بعض الاصحاب امامة الاعرابي محلا بظاهر
النهي ويمكن ان يريد بهم من لا يعرف محاسن الاسلام وتفاصيل الاحكام منهم المعنى بقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا او
على من عرف ذلك وترك المهاجرة مع وجوبها عليه فانه يمتنع امامته لاخلاله بالواجب من التعلم والمهاجرة والمتيمم بالمتطهر
بالماء للنهي ونقصه لا لجهله وان يستناب المسبوق بركعة وصلوة اذا عرض للامام مانع من الاتمام بل ينبغي استنابة من شهد
الاقامة ومتى بطلت صلوة الامام فان نوى مكلفا الاستنابة له والا فللماموم في الثاني فيفتقرون الى نية الائتمام بالنائب
والاعتبر فيما سبق القصد الحملك والاقوى في الاول ذلك وقيل لا لانه خليفة الامام فيكون بحكمه ثم ان حصل قبل القراءة
قرا المستخلف او المنفرد وان كان في اثنائها فقيل البناء على ما وقع من الاول والاستيناف والاكتفاء باعادة السورة التي قام

فيها ادعيه لم يوجهها الاخير ولو كان بعدها فوا اعادتها وجهان لم يوجههما العدم ولو تبين للماموم عدم الاهلية من الامام للامامة
لحدث او فسق او كفر في الاثناء انفرد حين العلم والقول في القراءة كما تقدم وبعد الفراغ لا اعادة على الاصح مطلقا للامتثال وقيل يعيد
في الوقت لفوات الشرط وهو ممنوع مع علم افتقاره الى المنتهي ولو عرض للامام مخرج من الصلوة لا يخرج عن الاهلية كالحدث
استناب هو وكذا لو تبينا كونه خارجا ابتداء لعدم الطهارة ويمكن شمول المخرج في العبارة لهما ويكره الكلام للماموم والامام
بعد قول المؤذن قد قامت الصلوة لما روي انهم بعدها مصلين والمصلي خلف من لا يقتدى به للكونه مخالفا يؤذن لنفسه
ويقيم ان لم يكن وقع منهما ما يجزي عن فعله كالاذان للبلد اذا سمعه او صلوة فان تعذر الاذان لخوف فوت واجب القراءة
اقتصر على قوله قد قامت الصلوة مرتين الى اخر الاقامة ثم يدخل في الصلوة منفردا بصورة الاقتداء فان سبقه الامام
بقراءة السورة سقطت وان سبقه بالفاتحة او بعضها قرا الى حد الكلم وسقط عنه ما بقي وان سبق الامام سبح الله
استحبابا الى ان يركع فاذا فعل ذلك غفر له بعدد من خالفه وخرج بحسناتهم روي ذلك عن الصادق والحوم القاعد والقائم
وكذا جميع المراتب لا يؤم الناقص فيها الكامل للنهي والنقص ولو عرض العجز في الاثناء انفرد الماموم الكامل حيث لم يمكن استخلاف
بعضهم ولا الامي وهو من لا يحسن قراءة الحمد والسورة او ابعاضهما ولو حرفا او تشديدا او صفة ولحنه القاري من هو
ذلك ويجوز بمثله مع تساويهما في شخص المجهول او نقصان الماموم وعجزهما عن التعلم لضيق الوقت وعن الايتمام بقارئ
اذا تم منهما ولو اختلفا فيه لم يجز وان نقص قدره مجهول الامام الا ان يقتدي جاهل الاول بجاهل اللفظ ثم ينفرد عنه بعد
تمام معلومه كاقتداء محسن السورة خاصة بجاهلها ولا يتعاكسان ولا المؤف اللسان كالالثغ وهو الذي يبدل حرفا بغيره
وهو الذي يبدل حرفا بغيره وبالمثناة من تحت وهو الذي لا يبين الكلام والتمتام والفافا وهو الذي لا يحسن تادية
الحرفين بالصحيح اما من لم تبلغ آفته اسقاط الحرف ولا ابداله او تكرره فتكره امامته بالمتقن خاصة ويقدم الاقرا
من الائمة لو تشاحوا او تشاح الماموم وهو الاجود اداء واتقانا للقراءة ومعرفة لحكامها ومحاسنها وان كان اقل حفظا فان تساووا
فالاحفظ فان تساووا فيهما فالافقه في احكام الصلوة فان تساووا فيها فالافقه في غيرها ولو اسقط المص في الذكر اعتبار الاحفظ
لخروجه عن كمال الصلوة وفيه ان المرجح لا ينحصر فيها بل كثير منها كمال في نفسه وهذا منها مع شمول النص له فان تساووا في الفقه
والقراءة فالاقدم هجرة من دار الحرب الى دار السلام هذا هو الاصل وفي زماننا قيل هو السبق الى طلب العلم وقيل الى سكنى
الامصار مجازا عن الهجرة الحقيقية لانها مظنة الاتصاف بالاخلاق الفاضلة والكمالات النفسية بخلاف القرى والبادية وقيل
ان الجفاء والقسوة في الفدادين بالتشديد او حذف المضاف وقيل يقدم اولاد من تقدمت هجرته على غيره فان تساووا
في ذلك فالاسن مطلقا او في الاسلام كما قيل في غيره فان تساووا فيه فالاصبح وجها لان ذلك على مزيد عناية الله تعالى او في
بين الناس لانه يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده ولم يذكر هنا ترجيح الهاشمي لعدم دليل صالح للترجيح

وجعل في الدروس بعد الافقه وزاد بعضهم في المرجحات بعد ذلك الاتقى والاورع ثم القرعة وفي الدروس جعل القرعة بعد الاصبح
وبعض هذه المرجحات ضعيف المستند لكنه مشهور والامام الراتب في مسجد مخصوص اولى من الجميع لو اجتمعوا وكذا صاحب المنزل
اولى منهم ومن الراتب وصاحب الامارة في امارته اولى من جميع من ذكر ايضا واولوية هذه الثلثة سياسة لا لفضيلة ذاتية فلو
اذنوا لغيرهم انتفت الكراهة ولا يتوقف اولوية الراتب على حضوره بل ينتظر لو تاخر ويراجع الى ان يضيق وقت الفضيلة
فيسقط اعتباره ولا فرق في صاحب المنزل بين المالك للعين والمنفعة وغيره كالمستعير ولو اجتمعا فالمالك اولى ولو اجتمع
الاصل والمنفعة فالثاني اولى ويكره امامة الابرص والاجذم والاعمى لغيرهم ممن لا يتصف بصفتهم عند النهي عنه المحمول على الكراهة
جمعا فلنتقدم

كتاب الزكوة وفصوله اربعة الاول

في زكوة المال على البالغ العاقل فلا زكوة على الصبي
والمجنون في النقدين اجماعا ولا في غيرهما على اصح القولين نعم يستحب وكذا لو اتجر الولي او مأذونه للطفل واجتمعت شرائط
التجارة الحر فلا تجب على العبد لو قلنا بملكه لعدم تمكنه من التصرف بالحجر عليه ولان المولى لم ينزله ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شيء اما من تبعضت رقيته فيجب في نصيب الحرية بشرطه المتمكن من التصرف
في اصل المال فلا زكوة على الممنوع منه شرعا كالراهن غير المتمكن من فكه ولو ببيعه وناذر الصدقة بعينه مطلقا او مشروطا وان
لم يحصل شرطه على قول والموقوف عليه بالنسبة الى الاصل اما النتاج فيزكى بشرطه او قهرا كالمغصوب والمسروق والمجحود اذا لم
يمكن تخليصه ولو ببعضه فيجب فيما زاد على الفداء او بالاستعانة ولو بظالم او لضياعه بضلال او ارث لم يقبض ولو بوكيله في الانعام
الجار يتعلق بالفعل السابق اي يجب الزكوة بشرطها في الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم بانواعها من عراب وبخاتي
وبقر وجاموس ومعز وضأن وبدأ بالابل للبداءة بها في الحديث ولان الابل اكثر اموال العرب والغلات الاربع الحنطة بانواعها
والعلس والشعير ومنه السلت والتمر والزبيب والنقدين الذهب والفضة ويستحب الزكوة فيما ينبت الارض من المكيل والموزون
واستثنى ابن في غيره الخضر وهو حسن ومع استثنائه النماء في مال التجارة على الاشهر رواية وفتوى واوجبها ابن بابويه
فيه استنادا الى رواية حملها على الاستحباب طريق الجمع بينها وبين ما دل على السقوط وفي اناث الخيل السائمة غير المعلوفة من مال المالك
مرة ومقدارها انها دينارات كل واحد مثقال من الذهب الخالص او قيمته ولو زادت عن عشرة دراهم عن العتيق وهو الكريم من الطرفين
ودينار عن غيره سواء كان ردي الطرفين وهو البرذون بكسر الباء ام طرف الام وهو الهجين او طرف الاب وهو المقرف وقد يطلق
على الثلثة اسم البرذون ويشترط مع السوم ان لا يكون عوامل وان تخلص للواحد راس كامل ولو بالشركة كنصف اثنين وفيهما
خلاف والعدم على الاشتراط في غيره فتركهما لكونه اختصارا او تخصيصا لاحتياط ولا يستحب في الرقيق والبغال والحمير اجماعا ويشترط في الغنم
في وجوبها بتقدم مخصوص منها فنصب الابل اثنا عشر نصابا خمسة منها كل واحد خمس من الابل في كل واحد من النصب الخمسة
شاة بمعنى انه لا يجب فيما دون خمس فاذا بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا يجب في الزائد الى ان تبلغ عشرا ففيها شاتان ثم لا يجب شيء

في الزائد الى ان تبلغ خمس عشرة ففيها ثلث شياه ثم في عشرين اربع ثم في خمس وعشرين خمس ولا فرق فيها بين الذكر والانثى وتانيثها
هنا بتاويل الدابة ومثلها الغنم بتاويل الشاة ثم ست وعشرون بزيادة واحدة ففيها بنت مخاض بفتح الميم اي بنت ما من شانها
ان يكون ماخضا اي حاملا وهي ما دخلت في السنة الثانية ثم ست وثلثون وفيها بنت لبون بفتح اللام اي بنت ذات لبن ولو
بالصلاحية وسنها سنتان الى ثلث ثم ست واربعون وفيها حقة بكسر الحاء وسنها ثلث سنين الى اربع فاستحقت الحمل او الفحل
ثم احدى وستون ففيها جذعة بفتح الجيم والذال سنها اربع سنين الى خمس قيل سميت بذلك لانها تجذع مقدم اسنانها اي تسقط ثم
ست وسبعون ففيها بنتا لبون ثم احدى وتسعون ففيها حقتان ثم اذا بلغت مائة واحدى وعشرين ففي كل خمسين حقة وكل اربعين
بنت لبون وفي اطلاق الحكم بذلك بعد الاحدى والتسعين نظر لشموله ما دون ذلك ولم يقل احد بالتخيير قبل ما ذكرناه من النصاب
فان من جملته ما لو كانت مائة وعشرين فعلى اطلاق العبارة فيها ثلث بنات لبون وان لم تزد الواحدة ولم يقل بذلك احد من الاصحاب
والمص قد نقل في الدروس والبيان اقوالا نادرة وليس من جملتها ذلك بل اتفق الكل على ان النصاب بعد الاحدى وتسعين لا يكون اقل
من مائة واحدى وعشرين وانما الخلاف فيما زاد والحامل له على الاطلاق ان الزائد عن النصاب الحادي عشر لا يحسب الا بخمسين كالمائة
وما زاد عليها ومع ذلك ففيه حقتان وهو صحيح وانما يختلف في المائة وعشرين والمص توقف في البيان في كون الواحدة الزائدة جزءا من الواجب
او شرطا من حيث اعتبارها في العدد نصا وفتوى ومن ايجاب بنت اللبون في كل اربعين يخرجها فتكون شرطا لا جزءا وهو الاقوى
فتجوز هنا واطلق عده باحدهما واعلم ان التخيير في عده باحد العددين انما يتم مع مطابقته بهما كالمائتين وان تعين المطابق كالمائة
واحدى وعشرين بالاربعين والمائة وخمسين بالخمسين والمائة وثلثين بهما ولو لم يطابق احدهما تخيرا وقلهما عفوا مع احتمال التخيير
مطلقا والبقر نصابان ثلثون فتبيع وهو ابن سنة او تبيعة مخير في ذلك لانه تبع قرنه اذنه او تبع امه في المرعى واربعون فمسنة انثى
سنها ما بين سنتين الى ثلث ولا يجزي المسن وهكذا ابدا يعتبر بالمطابقة من العددين وبهما مع مطابقتهما كالستين بالثلثين
والسبعين بهما والثمانين بالاربعين ويتخير في المائة وعشرين والغنم خمسة نصب اربعون فشاة ثم مائة واحدى وعشرون فشاتان
ثم مائتان وواحدة فثلث ثم ثلثمائة وواحدة فاربع على الاقوى وقيل ثلث نظرا الى انه اخر النصب وانه في كل مائة شاة بالغا ما بلغت
ومنشا الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا واصحهما سندا ما دلت على الثلث واشهرها بين الاصحاب ما دلت على الاقل ثم اذا بلغت اربعمائة
فصاعدا ففي كل مائة شاة وفيه اجمال كالسابق في آخر نصب الابل لشموله ما زاد من الثلثمائة وواحدة ولم يبلغ الاربعمائة فانه يستلزم
وجوب ثلث شياه خاصة ولكنه اكتفى بالنصاب المشهور اخلالا بل بالواسطة وكل ما نقص عن النصاب في الثلثة وهو ما بين
وما بعد الاول فعفو كالاربع من الابل بين النصب الخمسة وقبلها والتسع بين نصابي البقر والتسع عشرة بعدهما والثمانين بين نصابي
الغنم ومعنى كونها عفوا عدم تعلق الوجوب بها فلا يسقط بتلفها بعد الحول شيء بخلاف تلف بعض النصاب بغير تفريط فانه يسقط
من الواجب بحسابه ومنه يظهر فائدة النصابين الاخيرين من الغنم على القول بوجوب الاربع في الازيد الا في محل الاتفاق لحكمه

سمي بذلك

مع تلف بعض الحول شيء بطل بعض النصاب كذلك فيسقط عن الحب بنسبة ما اخذ من النصاب فنا لواحدة من الثلاثة فسقط جزء من ثلثماية جزء وجزء من اربع شياه وهو الا ان يجزيها وينشرط فيها اى فى الانعام مطلقا السوم والسلة الحى والمراد من الملوك والمرجع فيه الى العرف فالعبرة بعلفها يوما فى السنة ولا فى الشهر ويتحقق العلف باطعامها المملوك لو بالنبع كالزرع لها قصيلا لا ما استأجره من الارض لترعى فيها او دفعه الى الظالم من الكلاء وفا قالله وبين ولا فرق بين وقوعه لعذر وغيره تحققه بعلف غير المالك لها لا يلزم غرامة المالك وجهان من انتفاء السوم والحكمة واجودهما التحقق لتعليق الحكم على الاسم لا على الحكمة وان كانت مناسبة وكذا يشترط فيها ان لا يكون عوامل عرفا ولو فى بعض الحول وان كانت سائمة وكان عليه ان يقول والحول ويحصل هنا بمضى احد عشر شهرا هلالية فيجب بدخول الثانى عشر وان لم يكمل وهل يستقر الوجوب بذلك ام يتوقف على تمامه قولان اجودهما الثانى فيكون الثانى عشر من الاول فله استرجاع العين لو اختلت الشرائط فيه مع بقائها او علم القابض بالحال كان كل نفع منتقل او مقبل او غيره صاحب اللبنة ويسمى الحول الاول ولا يد بانفرادها ان كانت نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كالولد خمس من الابل جنسا او اربعون من البقر او بعين او غلتين اما لو كان غير مستقل فى ابتداء حولهما او مع اكماله النصاب الذى بعد المستقل فيما يبلغ نصابا او عدم ابتدائه حتى يكمل الاول فيجزئ الثانى لهما او حيث اجودها الاخير فلو كان عنده اربعون شاة فولدت اربعين لم يجب فيها شيء وعلى الاول فشاة عند تمام حولها او ثمانون فولدت اثنين واربعين فشاة للاولى خاصة ثم يستأنف حول الجميع بعد تمام حول الاول وعلى الاخير يجب اخرى عند تمام حول الثانية وابتداء حول السخال بعد غنائها بالرعى لانها زمن الرضاع معلوفة من مال المالك وحيث معه وقيده ابن فى البيان بكون اللبن عن معلوفة والاقوى حينئذ النتاج نظرا الى الحكمة فى العلف فهو الملقة على المالك وتكلفه واللبن حملوا على التقدير حتى قولنا الثالث ان مبدأه النتاج مطو وهو المروى صحيحا فالعمل به متعين ولو ثلم النصاب قبل الحول ولو بلحظة فلا شيء لفقد الشرط ولو فر به من الزكوة على الاقوى وما فاته به من الخير اعظم مما احرزه من المال كما ورد فى الخبر فى الشاة الحى تجب فى الابل والغنم الجذع من الضان وهو ما كمل سنه سبعة اشهر والثنى من المعز وهو ما كمل سنة ودخل فى الثانية والفرق بين الضان والمعز لا ينزو الا بعد سنة وقيل انما يجذع كذلك اذا كان ابواه شابين والا لم يجذع الى ثمانية اشهر ولا تؤخذ الحبى بضم الحاء وتشديد الباء وهى الوالد من الانعام الى قريب الى خمسة عشر يوما لانها نفساء فلا يجزئ وان رضى المالك نعم لو كانت الجميع ربى لم يكلف غيرها ولا ذات العوار بفتح العين وضمها مطلق العيب ولا المريضة كيف كان ولا الهرمة المسنة عرفا ولا تؤخذ الاكولة بفتح الهمزة وهى المعدة للاكل مع بذل المالك لها لا بدونه وكذا فحل الضراب وهو المحتاج اليه لضرب الماشية عادة فلو زاد كان كغيره فى العد اما الاخراج فلا يصح مع البيان عنها مع تساوى الذكورة والاناث او زيادة الذكور عن ما نقص والاطلق ويجزئ القيمة عن العين مطلقا والاخراج من العين افضل وان كانت القيمة انفع ولو كانت الغنم او غيرها من النعم مراضا جمع فيوخذ منها مع اتحاد نوع المرض والا لم يجزئ السعى لو كان ماكيراك الكل فيقسط ويخرج وسطا بعينه او القيمة كذلك وكذا لو كانت كلها من جنس لا يخرج كالربى

والهرم والمعيب ولا يجمع بين متفرق فى الملك وان كان مشتركا او مختلطا متحد المسرح والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب بل يعتبر النصاب فى كل ملك على حدة ولا يفرق بين مجتمع فيه اى فى الملك الواحد وان تباعد بان كان له بكل بلد شاة

واما النقدان فيشترط فيهما النصاب والسكة وهى النقش الموضوع للدلالة على المعاملة الخاصة بكتابة وغيرها وان هجر فلا زكوة فى السبائك والمسوح وان تعومل به والحلى وزكوته اعارته استحبابا ولو تعومل بالممسوح او المضروب بالسكة آلة للزينة وغيرها تغير الحكم وان زاده او نقصه ما دامت المعاملة به على وجهه ملكه والحول وقد تقدم فنصاب الذهب الاول عشرون دينارا كل واحد مثقال وهو درهم وثلثة اسباع درهم ثم اربعة دنانير فلا شيء فيما دون العشرين ولا فيما دون اربعة بعد جابل يعتبر اربعة اربعة ابدا ونصاب الفضة الاول مائتا درهم والدرهم نصف المثقال وخمسه او ثمانية واربعون حبة شعير متوسطة ستة دوانيق ثم اربعون درهما بالغا ما بلغ فلا زكوة فيما نقص عنهما والمخرج فى النقدين ربع العشر فمن عشرين مثقالا نصف مثقال ومن الاربعة قيراطان ومن المائتين خمسة دراهم ومن الاربعين درهم ولو اخرج ربع العشر من جملة ما عنده من غير تفسير مقداره مع العلم باشتماله على النصاب الاول اجزأ وربما زاد احتياطا والواجب الاخراج من العين ويجزئ القيمة كغيرها

اما الغلات الاربع فيشترط فيها التملك بالزراعة ان كان مما يزرع او الانتقال اى انتقال الزرع او الثمرة مع الشجرة او منفردة الى ملكه قبل انعقاد الثمرة فى الكرم وبدو الصلاح وهو الحمرة والاصفرار فى النخل وانعقاد الحب فى الزرع فتجب الزكوة حينئذ على المنتقل اليه لكن ذاكرها وربما اطلقت التى ذكره على ملك الحب والثمرة على هذا الوجه وكان عليه ان يذكر بدو الصلاح فى النخل لئلا يدخل فى الانعقاد مع انه لا قائل بتعلق الوجوب بغيره وان كان الحكم بكون الانتقال قبل الانعقاد مطلقا يوجب الزكوة على المنتقل اليه صحيحا الا انه فى النخل خال عن الفائدة انه كغيره من الحالات السابقة وقد استفيد من فحوى الشرط ان تعلق الوجوب بالغلات عند انعقاد الحب والثمرة وبدو صلاح فى النخل وهذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب بعضهم الى ان الوجوب لا يتعلق بها الى ان يصير احدها اسما حقيقة وهو حد اليبس الموجب للاسم وظاهر النصوص دالة عليه ونصابها الذى لا تجب فيها بدون بلوغه والكنى من اعتباره شرطا بنية مقداره الفان وسبعمائة رطل بالعراقى اصله خمسة اوسق ومقدار الوسق ستون صاعا والصاع تسعة ارطال بالعراقى ومضروب ستين فى خمسة ثم فى تسعة تبلغ ذلك وتجب الزكوة فى الزائد عن النصاب مطلقا وان قل بمعنى انه ليس لها الا نصاب واحد ولا عفو فيه والمخرج من النصاب وما زاد العشر ان سقى سيحا بالماء الجارى على وجه الارض سواء كان قبل الزرع كالنيل ام بعده او بعلا وهو شربه بعروقه القريبة من الماء او عذيا بكسر العين وهو ان يسقى بالمطر ونصف العشر بغيره بان يسقى بالدلو والناضح والدالية ونحوها ولو سقى بهما فالاغلب عددا مع تساوى بهما فى النفع او نفعا ونموا لو اختلفا وفاقا لكم ويحتمل اعتبار العدد والزمان مطلقا ومع التساوى فيما اعتبر التفاضل فيه فالواجب ثلثة ارباع العشر لان الواجب ح فى نصفه العشر وفى نصفه نصفه وذلك ثلثة ارباع عشر الجميع ولو اشكل الاغلب احتمل وجوب الاقل للاصل والعشر للاحتياط والحاقه بتساويهما للتحقق بتأثيرهما فالاصل عدم التفاضل وهو الاقوى

واعلم ان اطلاقه الحكم بوجوب المقدّر فيما ذكره يوذن بعدم اعتبار استثناء المؤنة وهو قول الشيخ مدعيا بالاجماع عليه منّا ومن العامّة
ولكن المشهور بعد الشيخ استثناؤها وعليه المص في سائر كتبه وفتاويه والشهيد طاب ثراه من استثنائها مطلقا نعم ورد استثناء حصّة السلطان
وهو امر خارج عن المؤنة وان ذكرت منها في بعض العبارات تجوّزا والمراد بالمؤنة ما يغرمه المالك على الغلّة من ابتداء العمل لاجلها
وان تقدم على عامها الى تمام التصفية ويبس الثمرة ومنها البذر ولو اشتراه اعتبر المثل او القيمة ويعتبر النصاب بعد ما تقدم منها على
تعلق الوجوب وما تأخر عنه يستثنى ولو من نفسه ويزكى الباقي وان قل وحصة السلطان كالثلث ولو اشترى الزرع او الثمرة فالثمن من
المؤنة ولو اشتراها مع الاصل وزع الثمن عليهما كما يوزع المؤنة على الزكوي وغيره لو جمعا ويعتبر ما غرمه بعده ويسقط ما قبله كما يسقط
اعتبار المتبرع وان كان غلاما او ولده **الفصل الثاني** انما تستحب زكوة التجارة مع مضي الحول السابق وقيام رأس المال فصاعدا
طول الحول فلو طلب المتاع بانقص منه ولو في بعض الحول فلا زكوة ونصاب المالية وهي النقدان بايهما بلغ ان كان اصله عروضا والا فنصاب
اصله وان نقص بالاخر وفهم من الحصر انتقاصه للاكتساب عند التملك ليس بشرط وهو قوي وبه صرح في الدروس وان كان المشهور خلافه
وهو خيرة البيان ولو كانت التجارة بيد عامل فنصيب المالك من الربح يضم الى المال ويعتبر بلوغ حصة العامل نصابا في ثبوتها عليه و
يجتمع الشرائط فيخرج ربع عشر القيمة كالنقدين وحكم باقي اجناس الزرع الذي يستحب فيه الزكوة حكم الواجب في اعتبار النصاب والنوع في
حكمها وقدر الواجب وغيرها ولا يجوز تاخير الدفع للزكوة عن وقت الوجوب ان جعلنا وقته وقت الاخراج ولعله وهو التسمية بالاحمر والصفرة في
وقت الوجوب مغايرا لوقت الاخراج لانه بعد التصفية ويبس الثمرة ويمكن ان يريد بوقت الوجوب وجوب الاخراج لا وجوب الزكوة لينا سب مذهبه
انه يجوز على التفصيل الخبر من اول وقت الوجوب اجماعا الحصر وقت الاخراج اما بعده فلا مع الامكان فلو تعذر لعدم التمكن من المال او الخوف
المتقلب او عدم المستحق جاز التاخير الى زوال العذر فيضمن التاخير لا لعذر وان تلف المال بغير تفريط ويأثم للاخلال بالفورية الواجبة و
الوكيل كذلك والوصي بالتفرقة لها ولغيرها وجوز المص في الدروس تاخيرها لانتظار الافضل او التعميم وفي البيان كذلك وزاد تاخيرها
لمعتاد الطلب منه بما لا يؤدي الى الاهمال وآخرون شهرا او شهرين خصوصا مع المزية وهو قوي ولا يقدم على وقت الوجوب
الاسهم القبلي الا قرضا فيحتسب بالنية عند الوجوب بشرط بقاء القابض على الصفة الموجبة للاستحقاق فلو خرج عنها ولو باستغنائه
لا باصلها ولا بنمائها لم تجب على عنه ولا يجوز نقلها عن بلد المال الا مع اعواز المستحق فيه فيجوز الى احد الجهتين مقدما للاقرب فالاقرب
الا ان يختص الابعد بالامن واجرة النقل حينئذ على المالك فيضمن لو نقلها الى غير البلد لا معه اي مع الاعواز ويسقط الاثم قولان اجودهما
وهو خيرة الدروس العدم لتحقيقه حتّام من القسامين فيجزي لو نقلها واخرجها في غيره على القولين مع احتمال العدم للنهي على القول
وانما يتحقق نقل الواجب مع عزله قبله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعيينه وان عدم المستحق ثم ان كان المستحق معدوما في البلد
جاز العزل قطعا والا ففيه نظر من ان الدفع لا يتعين بدون قبض مالكه او من في حكمه مع الامكان واستقرب في الدروس صحة العزل
بالنية مطلقا وعليه تبتني المسألة هنا فلما انتقل فيه الحق بحدث البينة فهو كنقل شيء من ماله فلا شبهة في جوازه مطلقا فاذا صار في بلد

اخر فوجوان احتسابه على مستحقيه مع وجوده في بلده على القول بالمنع نظر من عدم صدق النقل الموجب للتغرير بالمال وعدم كون الحكمة
نفع المستحقين بالبلد وحمله يتبرع مالو احتسب القيمة في غير بلده او المثل من غيره **الفصل الثاني في المستحق** اللام للجنس او الاستغراق
ذات المستحقين لها ثمانية اصناف وهم الفقراء والمساكين ويشملهما من لا يملك مؤنة سنته فعلا او قوة له ولعياله الواجبي النفقة
بحسب حاله في الشرف وما دونه واختلف في ايهما اسوء حالا مع اشتراكهما فيما ذكر ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك للاجماع على ارادة كل
منهما من الاخر حيث يفرد وعلى استحقاقهما من الزكوة ولم يقعا مجتمعين الا فيها وانما تظهر الفائدة في امور نادرة والمروي في صحيح ابي بصير
عن الصادق ان المسكين اسوء حالا لانه قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه وهو موافق لنص اهل اللغة ايضا
والخادم اللائق بحال مالكهما كمية وكيفية من المؤنة ومثلهما ثياب التجمل وفرس الركوب وكتب العلم وثمنها الفاقدها
يتحقق مناسبة الحال في الخادم بالعادة او الحاجة ولو الى اثنين من واحد ولو زاد احدهما في احدهما تعين الاقتصار على اللائق ويمنع نو
الاتوي الله والصنعة ونحوها من العقار اذا نهضت لحاجته والمعتبر في الضيعة نماؤها لا اصلها في المشهور وقيل يعتبر الاصل مستند
للمشهور ضعيف وكذا الصنعة بالنسبة الى الالات ولو اشتغل عن الكسب بطلب علم ديني جاز له تناولها وان قدر عليها ولو قدر على
امكن الجمع بما لا ينافيه تعين الكسب ولا تنقضا لحليته تناول التتمة لمؤنة السنة لا يمنع ان اخذها دفعة او دفعات اما لو اعطي ما يزيد
دفعة فيصح كغيره المكتسب وقيل بالفرق واستحسنه المص في البيان وهو ظاهر اطلاقه هنا وقرب في الدروس ومن يجب نفقته على غيره
غني مع بذل المنفق لا بدونه مع عجزه والعاملون عليها وهم السعاة في تحصيلها وتحصينها بجباية وولاية وكتابة وحفظ وحساب وقسمة
وغيرها ولا يشترط فقرهم لانهم قسيمهم ثم ان عين لهم قدر بجعالة او اجارة تعين وان قصر ما حصلوه عنه فيكمل لهم من بيت المال والا اعطوا
بحسب ما يراه الامام والمؤلفة قلوبهم وهم كفار يستمالون الى الجهاد بالاسهام لهم منها قيل والقائل المفيد والفاضلان ومسلمون ايضا وهم
اربع فرق قوم لهم نظراء من المشركين اذا اعطي المسلمون رغب نظراؤهم في الاسلام وقوم نياتهم ضعيفة في الدين يرجى باعطائهم
قوة نيتهم وقوم بالاطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول او رغبوهم في الاسلام وقوم جاوروا قوما تجب عليهم الزكوة اذا اعطوا منهم جبوها منهم واغنوا عن عامل
المتم الى القبيل المقدم اقتضاء ذلك الاسم ادعى ممكن رده ما عدا الاخير الى سبيل الله والاخير الى العمالة وحينئذ لا يجب البسط وجعل الاية
لبيان المصرف كما هو المشهور تنقل فائدة الخلاف اما ان اعطاء الجميع من الزكوة في الجملة وفي الرقاب جعل الرقاب ظرفا للاستحقاق
تبعا للاية وتنبيها على ان استحقاقهم ليس على وجه الملك او الاختصاص كغيرهم بل يتعين عليهم صرفها في الوجه الخاص بخلاف غيرهم و
سبيل الله والمناسب لبيان المستحق التعبير بالرقاب وسبيل الله بغير حرف الجر وهم المكاتبون مع قصور كسبهم عن اداء مال الكتابة
والعبيد تحت الشدة عند مولاهم او من سلط عليهم والمرجع فيها الى العرف فيشترون منها ويعتقون بعد الشراء ونية الزكوة
مقارنة لدفع الثمن الى البايع او العتق ويجوز شراء العبد وان لم يكن في شدة مع تعذر المستحق مطلقا على الاقوى جمعه من سهم سبيل الله

ان جعلناه كل قربة والغارمون وهم المدينون في غير معصية ولا يتمكنون من القضاء فلو استدانوا وانفقوه في معصية منعوا من سهم
الغارمين وجاز من سهم الفقراء ان كانوا منهم بعد التوبة ان اشترطناها او من سهم سبيل الله والمروي عن الرضا عليه السلام انه
لا يعطى مجهول الحال منهم فيما انفق هل هو في طاعة او معصية وللمصنف في الشرط واجازه جماعة حملا لتصرف المسلم على الجائز و
هو قوي ويقاص الفقير بها بان يحتسبها صاحب الدين ان كانت عليه فيأخذها مقاصة من دينه وان لم يقبضها المديون
ولم يوكل في قبضها وكذا يجوز لمن هو عليه دفعها الى رب الدين كذلك وان مات المديون مع قصور تركته عن الوفاء او جهل
الوارث بالدين او جحوده وعدم امكان اثباته شرعا والاخذ منه مقاصة وقيل يجوز مطلقا بناء على انتقال التركة الى الوارث
فيصير فقيرا وهو ضعيف لتوقف تمكنه منها على قضاء الدين لو قيل به او كان واجب النفقة اي كان الدين على
نفقته على رب الدين فانه يجوز مقاصته به منها ولا يمنع منها وجوب النفقة لان الواجب هو المؤنة لا وفاء الدين و كذا يجوز
له الدفع اليه منها ليقضيه اذا كان لغيره كما يجوز اعطاؤه غيره مما لا يجب بذله كنفقة الزوجة وفي سبيل الله وهو القرب كلها
على اصح القولين لان سبيل الله لغة الطريق اليه والمراد هنا الطريق الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه فيدخل فيه
ما كان وصلة الى ذلك كعمارة المساجد ومعونة المحتاجين واصلاح ذات البين واقامة نظام العلم والدين وينبغي تقييده بما لا
يكون فيه معونة لغني لا يدخل في الاصناف وقيل يختص بالجهاد السائغ والمروي الاول وابن السبيل وهو المنقطع به في غير بلده
ولا يمنع غناه في بلده مع عدم تمكنه من الاعتياض عنه ببيع او اقتراض او غيرهما فيعطى ما يليق بحاله من الماكول والملبوس
والمركوب الى ان يصل الى بلده بعد قضاء الوطر او الى محل يمكنه الاعتياض فيه فيمنع ح ويجب رد الموجود منه وان كان ماكولا
على مالكه او وكيله فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر صرفه بنفسه الى مستحق الزكوة ومنشئ السفر مع حاجته اليه لا يقدر
على مال يبلغه ابن سبيل على الاقوى ومنه الضيف بل قيل بانحصاره فيه اذا كان نائيا عن بلده وان كان
غنيا فيها مع حاجته الى الضيافة والنية عند شروعه في الاكل ولا يحتسب عليه الا ما اكل وان كان مجهولا ولا يشترط العدالة
فيمن عدا المؤلفة قلوبهم من اصناف المستحقين اما المؤلفة فلا لان كفرهم مانع من العدالة والغرض منهم يحصل بدونها اما
عدالة العامل فموضع وفاق واما غيره فاشتراط عدالته احد الاقوال في المسئلة بل ادعى المرتضى فيه الاجماع ولو كان السفر
معصية منع كما يمنع الفاسق في غيره ولا يعتبر العدالة في الطفل لعدم امكانها فيه بل يعطى الطفل ولو كان ابواه فاسقين اتفاقا وقيل
المعتبر في المستحق عدم استثنى باشتراط العدالة او بعدمها تجنب الكبائر دون غيرها من الذنوب وان اوجبت فسقا
لان النص ورد على منع شارب الخمر وهو من الكبائر ولم يدل على منع الفاسق مطلقا والحق به غيره من الكبائر للمساواة وفيه نظر
المساواة ولبطلان القياس والصغائر ان اصر عليها لحقت بالكبائر والا لم توجب الفسق والمروة غير معتبرة في العدالة
ومع ذلك لا دليل على اعتبارها والاجماع ممنوع والمص لم يرجح اعتبار العدالة الا في هذا الكتاب ولو اعتبرت لزم منع الطفل

لفقدها منه وتعذر الشرط غير كاف في سقوطه ومن ثم وجب بالاجماع موضع تامل ويعيد المخالف الزكوة لو اعطاها مثله بل غير المستحق
مط ولا يعيد باقي العبادات التي اوقعها على وجهها بحسب معتقده والفرق ان الزكوة دين وقد دفعه الى غير مستحقه و
العبادات حق الله وقد اسقطها عنه رحمة كما اسقطها عن الكافر اذا اسلم ولو كان المخالف قد تركها او فعلها على غير الوجه قضاها
والفرق بينه وبين الكافر فلدخوله على المعصية بذلك والمخالفة لله ثم لو فعلها على الوجه كالكافر اذا تركها ويشترط في المستحق ان
لا يكون واجب النفقة على المعطي من حيث الفقر اما من جهة الغرم والعمولة وابن السبيل ونحوه لو اتصف بموجبه فلا فيدفع
اليه ما يوفي دينه والزائد عن نفقة الحضر والضابط ان واجب النفقة انما يمنع من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرا في وطنه
ولا هاشميا الا من قبيله وهو هاشمي مثله وان خالفه في النسب او تعذر كفايته من الخمس فيجوز تناول قدر الكفاية منها ح
ويتخير بين زكوة مثله والخمس مع وجودهما والافضل الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل لا يتجاوز من زكوة غير قبيله
قوت يوم وليلة الا مع عدم اندفاع الضرورة به كان لا يجد في اليوم الثاني ما يدفعها به هذا كله في الواجبة اما المندوبة فلا
يمنع منها وكذا غيرها من الواجبات على الاقوى ويجب دفعها الى الامام مع الطلب بنفسه او بساعيه لوجوب طاعته مط
قيل وكذا يجب دفعها الى الفقيه الشرعي في حال الغيبة لو طلبها بنفسه او وكيله لانه نائب للامام كالساعي بل اقوى ولو خالف
المالك وفرقها بنفسه لم يجز للنهي المفسد للعبادة وللمالك استعادة العين مع بقائها او علم القابض ويستحب دفعها اليهم ابتداء
من غير طلب افضل من تفريقها بنفسه لانهم اعرف بمواقعها واخبر بمواضعها وقيل والقائل المفيد والتقي يجب دفعها ابتداء
الى الامام او نائبه ومع الغيبة الى الفقيه المامون والحق التقي الخمس محتجين بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والايجاب عليه يستلزم
الايجاب عليهم والنائب كالمنوب والاشهر الاستحباب ويصدق المالك في الاخراج بغير يمين لان ذلك حق له كما هو عليه ولا
يعلم الا من قبله وجاز احتسابها من دين وغيره لان ذلك حق له كما هو عليه مما يتعذر الاشهاد عليه وكذا يقبل قوله في عدم الحول
وتلف المال وما يدعيه من الضياع ما لم يعلم كذبه ولا تقبل الشهادة عليه في ذلك الا مع الحصر لانه نفي ويستحب قسمتها على
الاصناف الثمانية لما فيه من فضيلة التسوية بين المستحقين وعملا بظاهر الاشتراك واعطاء جماعة من كل صنف اعتبارا بالجمع
ولا يجب التسوية بينهم بل الافضل التفضيل بالمرجح ويجوز الدفع الى الصنف الواحد وللفرد الواحد منه لما ذكرناه من كونه لبيان المصرف
فلا يجب التشريك ويجوز الاغناء وهو اعطاء فوق الكفاية اذا كان دفعة واحدة لاستحقاقه حال الدفع والغناء متأخر
عن الملك فلا ينافيه ولو اعطاه دفعات امتنعت المتأخرة عن الكفاية واقل ما يعطى الفقير كما لو اعطي ما في الاول
يعطى المستحق استحبابا ما يجب في اول نصب النقدين ان كان المدفوع منهما وامكن بلوغ القدر ولو تعذر كما لو اعطى ما في
الاول لواحد سقط الاستحباب في الثاني اذا لم يجتمع منه نصب كثيرة تبلغ الاول ولو كان المدفوع من غير النقدين ففي
الحاقه بهما مع الامكان وجهان فمع تعذره كما لو وجب عليه شاة واحدة لا تبلغه يسقط قطعا وقيل ان ذلك على

مع امكانه وهو ضعيف ويستحب دعاء الامام او نائبه للمالك عند قبضها منه للامر به في قوله تعالى وصل عليهم بعد امره بالاخذ
منهم والنائب كالمنوب وقيل يجب لدلالة الامر عليه وهو قوي ومختار المص في الدروس ويجوز بصيغة الصلوة للاتباع و
دلالة الامر وبغيرها لانه معناها لغة والاصل عدم النقل وقيل يتعين لفظ الصلوة لذلك والمراد بالنائب هنا ما يشمل الساعي
والفقيه فيجب عليهما او يستحب اما المستحق فيستحب له بغير خلاف ومع الغيبة لا ساعي ولا مؤلفة الا لمن يحتاج اليه وهو الفقيه اذا
تمكن من نصب الساعي وجبايتها او اذا وجب الجهاد في حال الغيبة واحتيج الى التأليف فيجوز بالفقيه وغيره وكذا سهم سبيل الله
لو قصرناه على الجهاد واسقط ابن الجنيد سهم المؤلفة بعد موت النبي صلى الله عليه وآله لبطلان التأليف بعده وهو ضعيف والمحقق
زكوة النعم المتجمل وزكوة النقدين والغلات غيرهم رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام معللا بان اهل التجمل يستحيون
من الناس فيدفع اليهم اجمل الامرين عند الناس وايصالها الى المستحيي من قبولها صدقة واحتسابها عليه بعد وصولها الى يده
او يد وكيله مع بقاء عينها

الفصل الرابع

في زكوة الفطرة وتطلق على الخلقة وعلى الاسلام والمراد بها على الاول زكوة
الابدان مقابل المال وعلى الثاني زكوة الدين والاسلام ومن ثم وجبت على من اسلم قبل الهلال وتجب على البالغ العاقل الحر لا على
الصبي والمجنون والعبد بل على من يعولهم ان كان من اهلها ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب الا اذا تحرر
بعضه فيجب عليه بحسابه وفي جزئه الحر والمشروط قولان اشهرهما وجوبها على المولى ما لم يعله غيره المالك قوت سنته
او قوة فلا تجب على الفقير وهو من يستحق الزكوة لفقره ولا يشترط في مالك قوت السنة ان يفضل عنه اصواع بعدد من يخرج
عنه فيخرجها عنه وعن عياله من ولد وزوجة وضيف ولو تبرعا والمعتبر في الضيف وشبهه صدق اسمه قبل الهلال ولو
ومع وجوبها عليه تسقط عنهم وان لم يخرجها حتى لو اخرجها المتبرع بغير اذنه لم يبرأ من وجبت عليه ولا تسقط عنه لو كان باذنه ولا
يشترط في وجوب فطرة الزوجة والعبد العيلولة بل تجب مط ما لم يعلهما غيره ممن تجب عليه نعم يشترط كون الزوجة واجبة النفقة فلا
فطرة للناشز والصغيرة وتجب الفطرة على الكافر كما تجب عليه زكوة المال ولا تصح منه حال كفره مع انه لو اسلم بعد الهلال سقطت
عنه وان استحبت قبل الزوال كما يسقط المالية لو اسلم بعد وجوبها وانما تظهر الفائدة في عقابه على تركها لو مات كافرا كغيرها من العبادات
والاعتبار بالشروط عند الهلال فلو اعتق العبد بعده او استغنى الفقير او اسلم الكافر او اطاعت الزوجة لم تجب ويستحب الزكوة لو
تجدد السبب الموجب ما بين الهلال وهو الغروب ليلة العيد الى الزوال من يومه وقدرها صاع عن كل انسان من الحنطة
او الشعير او التمر او الزبيب والارز منزوع القشر الاعلى او الاقط وهو لبن جاف او اللبن وهذه الاصول مجزية وان لم
تكن قوتا غالبا اما غيرها فانما يجزي مع غلبته في قوت المخرج وافضلها التمر لانه اسرع منفعة واقل كلفة ولاشتماله على القوت
والادام ثم الزبيب لقربه من التمر في اوصافه ثم ما يغلب على قوته من الاجناس وغيرها والصاع تسعة ارطال بالعراقي من اللبن
على الاقوى هنا غاية لوجوب الصاع لا لتقديره فان مقابل الاقوى اجزاء ستة ارطال منه او اربعة لان الصاع منه اخف

ويجوز اخراج القيمة بسعر الوقت من غير انحصار في درهم عن الصاع او ثلثي درهم وما ورد منها مقدرا منزل على سعر ذلك الوقت
وتجب النية فيها وفي المالية من المالك او وكيله عند الدفع الى المستحق او وكيله عموما كالامام ونائبه عاما او خاصا او خصوصا
كوكيله ولو لم ينو المالك عند دفعها الى غير المستحق ووكيله الخاص فنوى القابض عند دفعها اليه اجزا ومن عزل احديهما
بان عينها في مال خاص بقدرها بالنية لعذر مانع من تعجيل اخراجها ثم تلفت بعد العزل بغير تفريط لم يضمن لانه يصير
بمنزلة الوكيل في حفظها ولو كان لا لعذر ضمن مطلقا ان جوزنا العزل معه وتظهر فائدة العزل في انحصارها في المعزول
فلا يجوز التصرف فيه ونماؤه تابع وضمانه كما ذكر ومصرفها مصرف المالية وهو الاصناف الثمانية ويستحب ان لا يقصر
العطاء للواحد عن صاع على الاقوى والمنصوص ان ذلك على جهة الوجوب ومال اليه في البيان ولا فرق بين نفسه ومن
يعوله الا مع الاجتماع اي اجتماع المستحقين وضيق المال فيسقط الوجوب او الاستحباب بل يبسط الموجود عليهم و
تجب التسوية ولو استحب مع عدم المرجح ويستحب ان يخص بها المستحق من القرابة والجار بعده وتخصيص اهل الفضل
بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في ساير المراتب ولو بان الآخذ غير مستحق ارتجعت عينا او بدلا مع الامكان ومع
التعذر تجزي ان اجتهد الدافع بالبحث عن حاله على وجه لو كان بخلافه لظهر عادة لا بدونه بان اعتمد على دعواه
الاستحقاق مع قدرته على البحث الا ان يكون المدفوع اليه عبده فلا يجزي مط لانه لم يخرج عن ملك المالك وفيه
نظر لان العلة في نفس الامر مشتركة فان القابض مع عدم استحقاقه لا يملك مط وان برئ الدافع بل يبقى المال مضمونا
عليه ونفقة الاجتهاد مشتركة والنص مطلق

كتاب الخمس

ويجب في سبعة اشياء الاول الغنيمة وهو
ما يحوزه المسلمون باذن النبي صلى الله عليه وآله او الامام من اموال اهل الحرب بغير سرقة ولا غيلة من منقول وغيره ومن مال
البغاة ان حواها العسكر عند الاكثر ومنهم المص في خمس الدروس وخلافه في الجهاد وفي هذا الكتاب ومن الغنيمة
فداء المشركين وما صولحوا عليه وما اخذ بغير اذن الامام والسرقة والغيلة من اموالهم فيه الخمس ايضا لكنه لا
يدخل في اسم الغنيمة بالمعنى المشهور لان الاول للامام خاصة والثاني لآخذه نعم هو غنيمة بقول مط فيصح ادخاله فيها
وانما يجب الخمس في الغنيمة بعد اخراج المؤن وهي ما انفق عليها بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها وكذا يقدم عليه الجعائل
على الاقوى والثاني المعدن بكسر الدال وهو ما استخرج من الارض مما كانت اصله ثم اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها
كالملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والجواهر من الزبرجد والعقيق والفيروزج وغيرها والثالث الغوص اي ما اخرج
به من اللؤلؤ والمرجان والذهب والفضة التي ليس عليها سكة الاسلام والعنبر والمفهوم منه الاخراج من داخل الماء
فلو اخذ شيء من ذلك من الساحل او من وجه الماء لم يكن غوصا وخالفه المص في الدروس فالحقه بالغوص في الحكم حيث
لا يجعل المحوز به يكون من المكاسب وتظهر الفائدة في الشرائط وفي الحاق صيد البحر بالغوص او بالمكاسب وجهان والتفصيل حسن

الحاقا للكل بحقيقته والرابع ارباح المكاسب من تجارة وزراعة وغرس وغيرها مما يكتسب من غير الانواع المذكورة قيمها ولو بنماء وتولد
وارتفاع قيمة وغيرها اطلاقا للتحرير حيث نفاه في الارتفاع والخامس الحلال المختلط بالحرام ولم يتميز ولا يعلم صاحبه ولا قدره بوجه ان
اخرج خمسه حل باطن المال من الحرام فلو تميز كان للحرام حكم المال المجهول المالك حيث لا يعلم ولو علم صاحبه ولو في جملة قوم منحصرين فلا بد
من التخلص منه ولو بصلح ولا خمس فان ابى قال في التذكرة دفع اليه خمسه ان لم تعلم زيادته او ما يغلب على ظنه ان علم زيادته او نقصانه ولو علم
قدره كالربع والثلث وجب اخراجه اجمع صدقة لا خمسا ولو علم قدره جملة لا تفصيلا فان علم انه يزيد عن الخمس خمسه ويتصدق بالزائد
ولو ظنا ويحتمل قويا كون الجميع صدقة ولو علم نقصانه عنه اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة على الظاهر وخمسا في وجه وهو احوط
ولو كان الحلال الخليط مما يجب فيه الخمس خمسه بعد ذلك بحسبه ولو تبين المالك بعد اخراج الخمس ففي الضمان له وجهان اجودهما ذلك
والسادس الكنز وهو المال المذخور تحت الارض قصدا في دار الحرب مطلقا او دار الاسلام ولا اثر له عليه ولو كان عليه اثره فلقطة
على الاقوى هذا اذا لم يكن في ملك لغيره ولو في وقت سابق ولو كان ملك عرفه المالك فان اعترف به فهو له بغير يمين والا عرفه
من قبله من بايع وغيره فان اعترف به والا فمن قبله وهكذا فان تعددت الطبقة وادعوه اجمع قسم عليهم بحسب
السبب ولو ادعاه بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك سلمت اليه حصته خاصة والا الجميع وحصة الباقي كالكنز
اجمع فيكون للواجد ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة ومثله الموجود في جوف دابة ولو سمكة مملوكة بغير الحيازة اما
بها فللواجد لعدم قصد المحيز الحيازة تملك ما في بطنها ولا علمه وهو شرط الملك على الاقوى وانما يجب في الكنز اذا بلغ
عشرين دينارا عينا او قيمته والمراد بالدينار المثقال كغيره وفي الاكتفاء بمائتي درهم وجه احتمله المص في البيان مع قطعه
بالاكتفاء بها في المعدن وينبغي القطع بالاكتفاء بها هنا لان صحيح البزنطي عن الرضا ع تضمن ان ما يجب الزكوة منه ففيه الخمس
فيلحق المعدن كذلك يشترط بلوغه عشرين دينارا او نسبتها الى القول بها لعدم توقفه فيه مع جزمه به في غيره وصحيح البزنطي
دال عليه فالعمل به متعين وفي حكمها بلوغه مائتي درهم كما جزم به المص مع ان الرواية هنا لا تدل عليه وقال الشيخ في الخلاف لا نصاب
له بل يجب في مسماه وهو ظاهر الاكثر نظرا الى الاسم والرواية حجة عليهم واعتبر ابو الصلاح التقي الحلبي فيه دينارا كالغوص ومستنده
الرواية قاصرة نعم يعتبر الدينار او قيمته في الغوص قطعا والكنز المص عن اشتراطه فيه بالتشبيه هنا ويعتبر النصاب في الثلاثة بعد
المؤنة التي يغرمها على تحصيله من حفر وسبك في المعدن والة غوص او اجرتها واجرة الغواص في الغوص واجرة الحفر ونحوه
في الكنز ويعتبر النصاب بعد ها ظاهر الاصحاب ولا يعتبر اتحاد الاخراج في الثلاثة بل يضم بعض الحاصل الى بعض وان طال الزمان او
نوى الاعراض وفاقا للمص واعتبر العلامة عدم نية الاعراض وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان اجودهما اعتباره في الكنز والمعدن
دون الغوص وفاقا للعلامة ولو اشترك جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل منهما بعد المؤنة والسابع ارض الذمي المنتقلة اليه من مسلم
سواء انتقلت اليه بشراء ام غيره وان تضمن بعض الاخبار لفظ الشراء وسواء كانت مما فيه الخمس كالمفتوحة عنوة حيث يصح

بيعها

كتاب الخمس

بيعها ام لا وسواء اعدت للزراعة ام لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه خمس الارض عملا بالاطلاق وفي تعلقها في العشر بالاولى
وعلى ما العشر باقطاع معرفة الخمس ان تقوم مشغولة بما فيها باجرة للمالك ويتخير الحاكم بين اخذ خمس العين والارتفاع ولا حول هنا
ولا نصاب ولا نية ويحتمل وجوبها من الكافر لا عنه وعليها المص في الدروس والاول في البيان ولا يسقط ببيع الذمي لها قبل الاخراج
وان كان لمسلم ولا باقالة المسلم له في البيع الاول مع احتماله هنا بناء على انها فسخ لكن لما كان من حيث ضعف هذه الارض
لم يذكرها كثير من الاصحاب كابن ابي عقيل وابن الجنيد والمفيد وسلار والتقي والمتاخرون اجمع والشيخ من المتقدمين على
وجوبه فيها ورواه ابو عبيدة الحذاء في الموثق عن الباقر ع واوجبه ابو الصلاح في الميراث والصدقة والهبة محتجا
بانه نوع اكتساب وفائدة فيدخل تحت العموم وانكره ابن ادريس والعلامة للاصل والثاني في السبب والاول حسن لظهور كونها
غنيمة بالمعنى العام فتلحق الاخر فيلحق بالمكاسب اذ لا يشترط فيها حصول الجنايات فيكون الميراث منه واما العقود المتوقفة
على القبول فاظهر لان قبولها نوع من الاكتساب ومن ثم يجب كالاكتساب للنفقة وينتفي حيث ينتفي كالاكتساب للحج و
وكثيرا ما يذكر الاصحاب ان قبول الهبة ونحوها اكتساب وفي صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني ع ما يرشد الى الوجوب
فيها والمص لم يرجح هذا القول الا انه لما اقتصر في الكتابين على مجرد نقل الخلاف فهو يشعر بالتوقف واعتبر المفيد في الغنيمة
والغوص والعنبر ذكره بعد الغوص تخصيص بعد التعميم او لكونه اعم منه من جهة امكان تحصيله من الساحل او من وجه الماء
فلا يكون غوصا كما سلف عشرين دينارا عينا او قيمته والمشهور انه لا نصاب للغنيمة لعموم الادلة ولم نقف على الحجة
لها منه فانه ذكرها بحجة عن حجة واما الغوص فقد عرفت ان نصابه دينار للرواية عن الكاظم ع واما العنبر فان خل
فيه فحكمه والا فبحكم المكاسب وكذا كلما انتفى فيه الخمس من هذه المذكورات لفقد شرط ولو بالنقصان عن النصاب ويعتبر في وجوب
الخمس في الارباح اخراج مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة وغيرهم حتى الضيف مقتصدا فيها اي متوسطا بحسب اللائق بحاله
عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ومن المؤنة هنا الهدية والصلة اللائقتان بحاله وما يؤخذ منه
في السنة قهرا او يصانع به الظالم اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر وكفارة ومؤنة تزويج ودابة وامة وحج واجب ان استطاع
في عام الاكتساب والا وجب في الفضلات السابقة على عام الاستطاعة والظاهر ان الحج المندوب والزيارة وسفر الطاعة
كذلك والدين المتقدم والمقارن لحول الاكتساب من المؤنة ولا يجبر التالف من المال بالربح وان كان في عام واحد وفي جبر خسران التجارة
بربحها في الحول وجه قطع به المص في الدروس ولو كان له مال اخر لا خمس فيه ففي اخذ المؤنة منه او من الكسب او منهما بالنسبة اوجه
وفي الاول احتياط وفي الاخير عدل وفي الاوسط قوة ولو زاد بعد تخميسه زيادة متصلة او منفصلة وجب خمس الزائد كما يجب خمس
ما لا خمس في اصله سواء اخرج اولا من العين ام القيمة والمراد بالمؤنة هنا مؤنة السنة ومبدؤها ظهور الربح ويتخير بين تعجيل الاخراج
وما يعلم زيادته عليها والصبر به الى تمام الحول لا لان الحول معتبر فيه بل لاحتمال زيادة المؤنة ونقصانها فانها مع تعجيله تخمينية ولو حصل

الربح في الحول تدريجا اعتبر لكل خارج حول بانفراده نعم توزع المؤونة في المدة المشتركة بينه وبين ما سبق عليها ويختص بالباقي وهكذا هذا اذا كان كل واحد وافيا بالمؤونة السنة والا فلا مبنى لاعتبار الحول لكل بتوزيع والضمير راجع الى الربح
لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يخمس الفاضل وان قل وكذا غيره مما ذكر له نصاب اما الحول فمنفي عن الجميع فالوجوب في غير الارباح
منفي ويقسم الخمس ستة اقسام على المشهور عملا بظاهر الاية وصريح الرواية ثلاثة منها للامام ع وهي سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى
وهذا الثلث وهو نصف الخمس يصرف اليه ع ان كان حاضرا او الى نوابه وهم الفقهاء العدول الاماميون الجامعون لشرائط الفتوى
لا نهم وكلائه ثم يجب عليهم فيه ما يقتضيه مذهبهم فمن يذهب منهم الى جواز صرفه الى الاصناف على سبيل التتمة كما هو المشهور
بين المتأخرين منهم يصرفه على حسب ما يراه من بسط وغيره ومن لا يرى ذلك يجب عليه ان يستودعه له الى ظهوره فاذا
حضرته الوفاة اودعه من ثقة وهكذا ما دام غائبا او يحفظه ما يحفظه من يجب عليه بطريق الاستيداع كما ذكرناه في النائب وليس
له ان يتولى اخراجه بنفسه الى الاصناف مطلقا ولا لغير الحاكم الشرعي فان تولاه غيره ضمن ويظهر من اطلاقه صرف حقه ع الى نوابه
انه لا يحل من حال الغيبة شيء لغير فريقه والمشهور بين الاصحاب ومنهم المصنف في باقي كتبه وفتاويه استثناء المناكح والمساكن والمتاجر
من ذلك فتباح هذه الثلثة مطلقا والمراد من الاول الامة المسبية حال الغيبة وثمنها ومهر الزوجة من الارباح ومن الثاني ثمن
المسكن منها ايضا ومن الثالث الشراء ممن لا يعتقد الخمس او ممن لا يخمس ونحو ذلك وتركه هنا اما اختصارا او اختيارا لانه قول
من الاصحاب والثلث الاخر لانه ادعى في البيان اطباق الامامية عليه نظرا الى عدم المخالف فثلثة اقسام وهي بقية الستة لليتامى
وهم الاطفال الذين لا اب لهم والمساكين والمراد بهم هنا ما يشمل الفقراء كما في كل موضع يذكرون منفردين وابناء السبيل على
في الزكوة من الهاشميين المنتسبين الى هاشم بالاب دون الام على الاظهر ودون المنتسبين الى المطلب اخي هاشم على اشهر القولين ويدل على الاول
استعمال اهل اللغة وما خالفه يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وفي الرواية عن الكاظم ع ما يدل عليه وعلى الثاني اصالة عدم الاستحقاق
مضافا الى ما دل على عدمه من الخبر واستضعافه لما استدل به القائل منهما وقصوره عن الدلالة وقال المرتضى رض يستحق المنتسب
الى هاشم ولو بالام استنادا الى قوله ص عن الحسين ع هذان ابناي اماما والاصل في الاطلاق الحقيقة وهو ممنوع بل هو اعم منها
ومن المجاز خصوصا مع وجود المعارض وقال المفيد وابن الجنيد يستحق المطلبي ايضا وقد بيناه ويشترط فقر شركاء الامام اما المساكين
فظاهر واما اليتامى فالمشهور اعتبار فقرهم لان الخمس عوض عن الزكوة ومصرفها الفقراء في غير من نص على عدم اعتبار فقره فكذا العوض
ولان الخمس للامام ع يقسمه بينهم على قدر حاجتهم والفاضل له والمعوز عليه فاذا انتفت الحاجة انتفى النصيب وفيه نظر بين ومن
ثم ذهب جماعة الى عدم اعتباره فيهم لان اليتيم قسيم للمسكين في الاية وهو يقتضي المغايرة ولو سلم عدمه نظرا الى الخفا لا يقتضي المباينة فعند
عدم المخصص يبقى العموم ويتوقف المص في الدروس ويكفي في ابن السبيل الفقر في بلد التسليم وان كان غنيا في بلده بشرط ان يتعذر وصوله
الحلال على الوجه الذي قررناه في الزكوة فظاهرهم هنا عدم الخلاف فيه والا كان دليل اليتيم اتيا فيه ولا يعتبر العدالة لاطلاق الادلة في
الايمان لا عتباره في المعوض بغير خلاف مع وجوده ولانه صلة ومودة والمخالف بعيد عنهما وفيهما نظر ولا ريب ان اعتباره اولى واما الا

كتاب الصوم

من المال الزايد للنبي ص والامام ع بعده على قبيلها وقد كانت لرسول الله ص في حياته بالاية الشريفة وهي بعده للامام ع القائم مقامه
وقد اشار اليها بقوله ونفل الامام ع الذي يزيد به عن قبيله ومنه ستة انفال الارض الخربة التي باد اهلها او تركوها او سلمت للمسلمين طوعا
من غير قتال كبلاد البحرين اعيادا اهلها او هلكوا مسلمين كانوا ام كفارا وكذا مطلق الارض الموات التي لا يعرف لها مالك والاجام بكسر الهمزة
ورؤس الجبال وبطون الاودية والمرجع فيها الى العرف وما يكون بها من شجر ومعدن وغيرهما او ذلك في غير ارض المختصة وصوافي ملوك اهل الحرب وقطائعهم
بغير غصب كلما اصطفاه ملك الكفار لنفسه واختص به من الاموال المنقولة وغيرها غير المغصوبة من مسلم او مسالم وميراث فاقد
الوارث الخاص وهو من عدا الامام والا فهو وارث من لا يكون كذلك والغنيمة بغير اذنه غائبا كان ام حاضرا على المشهور وبه رواية
مرسلة الا انه لا قائل بخلافها ظاهرا والمشهور ان هذه الانفال مباحة حال الغيبة فيصح التصرف في الارض المذكورة بالاحياء واخذ ما فيها
من شجر وغيره نعم يختص ميراث من لا وارث له بفقراء بلد الميت وجيرانه للرواية وقيل بالفقراء مطلقا لضعف المخصص وهو قوي وقيل مطلقا
كغيره واما المعادن الظاهرة والباطنة في غير ارضه ع فالناس فيها شرع على الاصح لاصالة عدم الاختصاص وقيل هي من الانفال ايضا اما
الارض المختصة به فما فيها من معدن تابع لها لانه من جملتها واطلق جماعة كون المعادن للناس من غير تفصيل والتفصيل حسن هذا كله
في غير المعادن المملوكة تبعا للارض او بالاحياء فانها مختصة بمالكها

كتاب الصوم

وهو الكف نهارا كاسيا النية عن الاكل
والشرب مطلقا المعتاد منهما وغيره والجماع كذلك قبلا ودبرا لادمي وغيره على اصح القولين والاستمناء وهو طلب الامناء بغير الجماع مع حصوله
لا مطلق طلبه وان كان محرما ايضا الا ان الاحكام الاتية لا تجري فيه وفي حكمه النظر والاستمتاع بغير الجماع والتخيل المعتاد معه ومباشرة
وايصال الغبار المتعدي الى الحلق غليظا كان ام لا كالدقيق وغيره كتراب وتقييده بالغليظ في بعض العبارات ومنها الدروس
لا وجه له ومد الحلق مخرج الخاء المعجمة والبقاء على الجنابة مع علمه بها ليلا سواء نوى الغسل ام لا ومعاودة النوم جنبا بعد انتباهتين
متأخرتين عن العلم بالجنابة وان نوى الغسل اذا طلع الفجر عليه جنبا لا مجرد النوم كذلك فيكفر من لم يكف عن احد هذه السبعة لغيا
في صوم واجب متعين او في شهر رمضان مع وجوبه بقرينة المقام ويقتضي العموم مع الكفارة لو تعمد الاخلال بالكف المؤدي الى الفعل
احدها والحكم في السبعة السابقة قطعي في التتابع مشهور ومستنده غير صالح ومقابل التعمد الجاهل بتحريمها فاضمها في وجوب الكفارة
عليه خلاف والذي قواه المص في الدروس عدمه وهو المنع وعدم التأسي والقضاء عليه ولا كفارة والمكره عليه ولو بالتخويف فباشره بنفسه
على الاقوى واعلم ان ظاهر العبارة كون ما ذكر تعريفا للصوم كما هو عادتهم ولكنه غير تام اذ ليس مطلق الكف عن هذه الاشياء صوما كما
يخفى ويمكن ان يكون تجوز فيه بيان احكامه ويؤيده انه لم يعرف غيره من العبادات ولا غيرها في الكتاب غالبا واما دخله من حيث
جعله كفا وهو امر عدمي فغير قابل للتأويل بارادة العزم على الضد او توطين النفس عليه وبه يتحقق معنى الاخلال به لانه لا يقع الاخلال الا بفعل
فلابد من ردته الى فعل القلب وانما اقتصر على الكف مراعاة لمعناه اللغوي وبعض خاصيته من غير كفارة لو عاد الجنب الى النوم ناويا

للفضل ليلا بعد اشتباهه ولعله فاصبح جنبا فلا بد مع ذلك من احتمال الانتباه عادة فلو لم يكن من عادته ذلك ولا احتمله كان من اول نومه كمتعمد البقاء
عليه او انما النومة الاولى فلا شيء فيها وان طلع الفجر بشرطيه او يختص بالرابع في قول والاقوى عدم القضاء ايضا وان نحو هذا ما بالجماع
كالقبلة فلا على الاقوى لحرمته من غير افساد او ارتمس بان غمس راسه في الماء دفعة واحدة عرفية وان بقي البدن متعمدا
لحرمته من غير افساد ايضا في الدروس اوجب به القضاء والكفارة ويحتمل حيث يكون الارتماس في غسل مشروع يقع فاسدا مع التعمد للنهي
ولو نسي صح او تناول المفطر من دون مراعاة ممكنة للفجر او الليل ظانا حصوله فاخطأ بان ظهر تناوله نهارا سواء كان مستصحب الليل بان
تناول المفطر آخر الليل من غير مراعاة بناء على اصالة عدم طلوع الفجر او النهار بان اكل آخر النهار ظنا ان الليل دخل فظهر عدمه
عن قيد ظن الليل ولم يظهر الخطاء فانه يقتضي لمن اعتقاد خلافه واحترز بالمراعاة الممكنة عمن تناول كذلك مع عدم امكان
لغيم او حبس او عمى حيث لا يجد من يقلده فانه لا يقضي لانه متعبد بظنه ويفهم من ذلك انه لو راعى فظن فلا قضاء فيهما وان اخطأ
ظنه وفي الدروس استقرب القضاء في الثاني دون الاول فارقا بينهما باعتضاد ظنه بالاصل في الاول وبخلافه في الثاني وقيل
الشيخ والفاضلان لو افطر لظلمة موهمة اي موجبة لظن دخول الليل ظانا دخوله من غير مراعاة بل استناد الى الحجة الظلمة المثيرة للظن
فلا قضاء استنادا الى حجة تقصر عن الدلالة مع تقصيره في المراعاة فلذلك نسبه الى القيل واقتضى حكمه السابق وجوب القضاء مع عدم
المراعاة وان ظن وبه صرح في الدروس وظاهر القائلين انه لا كفارة مطلقا ويشكل مع امكان المراعاة والقدرة على تحصيل العلم في القسم الثاني
لتحريم التناول على هذا الوجه ومعه ترتفع بجنب صومه عمدا فذلك يقتضي بحسب الاصول الشرعية وجوب الكفارة بل ينبغي وجوبها
وان لم يظهر الخطاء بل استمر الاشتباه لاصالة عدم الدخول مع النهي عن الافطار واما في القسم الاول فوجوب القضاء مع ظهور الخطاء متوجه
لتبين افطاره في النهار والخبر لكن لا كفارة عليه لجواز تناوله حينئذ بناء على اصالة عدم الدخول ولولا النص على القضاء لامكن القول
بعدمه للاذن المذكور واما وجوب الكفارة على القول المحكي فاوضح فقد اتفق لكثير من الاصحاب في هذه المسألة عبارات قاصرة
عن تحقيق الحال جدا فتاملها وعبارة المص هنا جيدة لولا اطلاق عدم الكفارة واعلم ان المص نقل القول المذكور جامعا بين توهم
الدخول بالظلمة وظنه مع ان المشهور لغة واصطلاحا ان الوهم اعتقاد مرجوح وراجحه الظن وعبارة المص وقعت كذا لو افطر للظلمة
الموهمة وجب القضاء ولو ظن لم يفطر اي لم يفسد صومه فجعل الظن قسيما للوهم فجمعه هنا بين الوهم والظن في نقل كلامهم اشارة
الى ان المراد من الوهم في كلامهم ايضا الظن اذ لا يجوز الافطار مع ظن عدم الدخول قطعا واللازم منه وجوب الكفارة وانما يقتصر
على القضاء لو حصل الظن ثم ظهرت المخالفة واطلاق الوهم على الظن صحيح ايضا لانه احد معانيه لغة لكن يبقى في كلامهم سؤال الفرق
بين المسئلتين حيث حكموا مع الظن بانه لا افساد الا ان يفرق بين مراتب الظن فيراد من الوهم اول مراتبه ومن الظن قوة الرجحان
وبهذا المعنى صرح بعضهم وفي بعض تحقيقات المص على كلامهم ان المراد من الوهم اول امر ترجح احد الطرفين لامارة غير شرعية ومن
الظن الترجيح لامارة شرعية فيشتركان في الرجحان ويفترقان بما ذكر وهو مع غرابته لا يتم لان الظن المجوز للافطار لا يفرق

فيه بين الاسباب المذكورة له وانما ذكرنا ذلك للتنبيه على فائدة جمعه هنا بين الوهم والظن بتفسير قولهم واعلم ان قوله سواء كان
مستصحب الليل او النهار جرى فيه على قول الجوهري سواء علي قمت او قعدت وقد عده جماعة من النحاة منهم ابن هشام في المغني
من الاغاليط وان الصواب العطف بعد سواء بام بعد همزة التسوية فيقول سواء عليهم كان كذا ام كذا كما قال
الله تعالى سواء عليهم أأنذرتهم ام لم تنذرهم سواء علينا اجزعنا ام صبرنا سواء عليكم ادعوتموهم ام انتم صامتون ويقع
عليه ما ياتي من نظائره في الكتاب وغيره وهو كثير او تعمد القيء مع عدم رجوع شيء منه الى الحلق اختيارا والا وجبت الكفارة
ايضا واحترز بالتعمد عما لو سبقه بغير اختياره فانه لا قضاء مع تحفظه كذلك او اخبر بدخول الليل فافطر تعويلا على قوله ويشكل
بانه ان كان قادرا على المراعاة ينبغي وجوب الكفارة كما سبق لتقصيره وافطاره حيث ينهى عنه وان كان مع عدمه فينبغي
عدم القضاء ايضا ان كان ممن يسوغ تقليده له كالعدل والا فلا اقل والذي صرح به جماعة ان المراد هو الاول فالحكم
بقضائه اي بقاء الليل فتناول تعويلا على الخبر فظهر الخلاف حال من الامرين وجوب القضاء خاصة هنا متجه مطلقا لاستناده
الى الاصل بخلاف السابق وربما فرق في الثاني بين كون المخبر بعدم الطلوع حجة شرعية كعدلين وغيره فلا يجب القضاء
معها لحجية قولها شرعا ويفهم من القيد انه لو لم يظهر الخلاف فيهما لا قضاء وهو يتم في الثاني دون الاول للنهي والذي
يناسب الاصل فيه وجوب القضاء والكفارة ما لم يظهر الموافقة والا فالاثم خاصة نعم لو كان في هذه الصورة جاهلا بجواز التعويل
على ذلك جاء فيه الخلاف في تكفير الجاهل وهو حكم آخر او نظر الى امرأة محرمة بشهوة قولها او غلام فامنى مع عدم قصده الامناء ولا
اعتياده ولو قصد فالاقرب الكفارة وخصوصا مع الاعتياد اذ لا ينقص عن الاستمناء بيده او ملاعبة وما قربه بحسن لكن يفهم
منه ان الاعتياد بغير قصد الامناء غير كاف والاقوى الاكتفاء به وهو ظاهر في الدروس وانما وجب القضاء مع النظر الى المحرم
مع عدم الوصفين للنهي عنه فاقل مراتبه الفساد كغيره من المنهيات في الصوم من الارتماس والحقنة وغيرهما والاقوى عدم
القضاء بدونهما كغيره من المنهيات عدا ما ثم ان لا دلالة للتحريم على الفساد لانه اعم فلا يفسد الا مع النص عليه كالتناول والجماع
ونظائرهما ولا فرق بين المحللة والمحرمة الا في الاثم وعدمه وتتكرر الكفارة مع فعل موجبها بتكرر الوطء مطلقا في اليوم الواحد
ويتحقق تكرره بالعود بعد النزع او تغاير الجنس بان وطئ واكل او شرب او تخلل التكفير بين الفعلين وان اتحد
وان اتحد الجنس والوقت او لاختلاف الايام وان اتحد الجنس ايضا والا يكن كذلك بان اتحد الجنس في غير الجماع والوقت ولم يتخلل
التكفير فواحدة على المشهور ومع التكرر في الدروس قطعا وفي المهذب اجماعا وقيل تتكرر مطلقا وهو متجه ان لم يثبت الاجماع على خلافه
لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما نص فيه على التداخل وهو منفي هنا ولو لوحظ زوال العموم بفعل ما بالسبب
الاول لزم عدم تكرره في اليوم الواحد مطلقا وله وجه والواسطة ضعيفة ويتحقق تعدده في الاكل والشرب بالازدراد او ان
تلو يتحقق في الشرب الجامع مع اتصاله وان طال العرف ويتحمل عن الزوجة المكرهة على الجماع الكفارة والتعزير المقدر على الواطئ

بخمسة وعشرين سوطا فيعزر خمسين ولا يتحمل في غير ذلك كاكراه الامة والاجنبية والعبتي لهما والزوجة له والاكراه على غير الجماع

ولو للزوجة وفي فاعل النص وكون الحكم في الاجنبية لخبر لا يفيد اولوية التحمل لان الكفارة مخففة للذنب فقد لا تثبت في الاقوى

لتكرار القيد فيهما نعم لا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها وقد يجتمع في حالة واحدة الاكراه والمطاوعة ابتداء واستدامة

فيلزمه حكمه ويلزمها حكمها ولا فرق في الاكراه بين المجبورة والمضروبة ضربا مضرا حتى مكنت على الاقوى كما تنتفي عنها الكفارة

ينتفي القضاء مطلقا ولو طاوعته لا معلقها الكفارة والتعزير مثله **القول** في شروطه اي شروط وجوب الصوم وشروط صحته ويعتبر

في الوجوب البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون والمغمى عليه واما السكران فبحكم العاقل في الوجوب لا الصحة والخلو من الحيض

والنفاس والسفر الموجب للقصر فيجب على كثيره والعاصي به ونحوهما واما ناوي الاقامة عشرا ومن مضى عليه ثلثون يوما متردداً

في حكم المقيم ويعتبر في الصحة التمييز وان لم يكن مكلفا ويعلم منه ان صوم المميز صحيح فيكون شرعيا وبه صرح في الدروس ويمكن الفرق الوصف

بان الصحة من احكام الوضع فلا تقتضي الشرعية والاولى كونه تمرينيا لا شرعيا ويمكن الفرق بان ~~الصحة من احكام معه الفرق~~

بالصحة كما ذكرناه خلافا لبعضهم حيث نفى الامرين اما المجنون فينتفيان في حقه لانتفاء التمييز والتمرين فرع ويشكل ذلك في

في الجانبين لوجود التمييز فيهم والخلو منهما من الحيض والنفاس وكذا يعتبر فيهما الغسل بعده عند المصنف فكان عليه ان يذكره والخلو منهما

لا يقتضيه كما لم ~~يقتضيه~~ يقتضيه في شرط الوجوب اذا المراد بها انه نفس الدم لوجوبه على المنقطعة وان لم تغتسل ومن الكفر فانه الا

يجب عليه الصوم كغيره ولكن لا يقع منه معه ويصح من المستحاضة اذا فعلت الواجب من الغسل النهاري ولو كان واحدا بالنسبة الى الصوم

او مطلق الغسل بالنسبة الى المقبل ويمكن ان يريد كونه مطلقا شرطا فيه مطلقا نظرا الى اطلاق النص والاول اجود لان غسل العشائين لا يجب

الا بعد انقضاء اليوم فلا يكون شرطا في صحته نعم هو شرط في اليوم الاتي ويدخل في غسل الصبح لو اجتمعا ومن المسافر في غير المتعة

بالنسبة الى الثلثة لا السبعة وبدل البدنة وهي ثمانية عشر يوما للمفيض من عرفات قبل الغروب عامدا والنذر المقيد به اي

بالسفر اما بان نذره سفرا او سفرا وحضرا وان كان النذر في حال السفر لا انا الملحق ان كان الاطلاق يتناول السفر الا انه

لا بد من تخصيصه بالقصد منفردا او منضما لطلاقا للمرتضى حيث اكتفى بالاطلاق لذلك وللمفيد حيث جوز صوم الواجب مطلقا

عدا شهر رمضان نعم ذلك القائل ابنا بابويه وجزاء الصيد وهو ضعيف لعموم النهي وعدم ما يصلح للتخصيص وغيرهما التمر وكذا

الصبيه على الصوم لسبع لبعضا نه فلا يشق عليه عند البلوغ واطلق جماعة تمرينه قبل السبع وجعلوه بعد التسع مشددا وقال ابنا بابويه

والشيخ في النهاية بمن للتسع والاول اجود ولكن يشدد للتسع ولو اطاق بعض النهار خاصة فعل ويتخير بين نيتي الوجوب والندب لان

الغرض التمرين على فعل الواجب ذكره المص وغيره وان كان الندب اولى والمريض يتبع ظنه فان ظن الضرر به افطر والا صام

وانما يتبع ظنه في الافطار اما الصوم فيكفي فيه اشتباه الحال والمرجع في الظن الى ما يجده في التجربة في مثله سابقا او بقول من يفيد

قوله الظن ولو كان كافرا ولا فرق في الضرر بين كونه لزيادة المرض وشدة الالم بحيث لا يتحمل عادة وبطوء برئه وحيث يحصل الضرر

وبالقول لا ينبغي الصوم للتمرين عنه فلو تكلفه مع ظن الضرر قضى ويجب فيه النية وهي القصد الى فعله المشتملة على الوجه من

وجوب او ندب والقربة اما القربة فلا شبهة في وجوبها واما الوجه ففيه ما مر خصوصا في شهر رمضان لعدم وقوعه

على وجهين ويعتبر النية لكل ليلة اي فيها والمقارنة بها لطلوع الفجر مجزية على الاقوى ان اتفقت لان الاصل في النية مقارنتها

للعبادة المنوية وانما اغتفرت هنا للعسر فظاهر جماعة تحتم ايقاعها ليلا ولعله لتعذر المقارنة فان الطلوع لا يعلم الا

بعد الوقوع فتقع النية بعده وذلك غير المقارنة المعتبرة فيها وظاهر الاصحاب ان النية للفعل المستغرق للزمان المعين

يكون بعد تحققه لا قبله لتعذره كما ذكرناه وممن صرح به المص في الدروس في نيات اعمال الحج كالوقوف بعرفة فانه جعلها

مقارنة لما بعد الزوال فيكون هنا كذلك وان كان الاحوط جعلها ليلا للاتفاق على جوازها فيه والنسيان لها ليلا يجددها

الى الزوال بمعنى ان وقتها يمتد اليه ولكن يجب الفور بها عند ذكرها فلو اخرها عنه عامدا بطل الصوم هذا في شهر رمضان

والصوم المعين اما غيره كالقضاء والكفارة والنذر المطلق فيجوز تجديدها قبل الزوال وان تركها قبله عمدا بل ولو نوى الافطار

واما صوم النافلة فالمشهور انه كذلك وقيل بامتدادها فيه الى الغروب وهو حسن وهو خيرة المص في الدروس والمشهور

بين القدماء الاكتفاء بنية واحدة للشهر شهر رمضان وادعى المرتضى في المسائل الرسية فيه الاجماع وكذا ادعاه الشيخ وفهم

من المتاخرين المحقق في المعتبر والعلامة في المختلف استنادا الى انه عبادة واحدة والافضل ايقاعها لكل ليلة اولى هنا

يدل على اختياره الاجتزاء بالواحدة وبه صرح ابنه في شرح الارشاد وفي الكتابين اختار المتقدم وفي اولويته نظر لان المجتزي

بالواحدة نظر الى انه عبادة واحدة يقتضي عدم جواز تفريق النية على اجزائها خصوصا عند المص فانه منع بعد جواز تفريقها

على اعضاء الوضوء وان نوى الاستباحة المطلقة فضلا عن نيتها لذلك العضو ثم من فرق بين العبادات وجعل بعضها مما

يقبل الاتحاد والتعدد كمجيء تفريقها في الوضوء يأتي عنده هنا الجواز من غير اولوية لانها تناسب الاحتياط وهو منتف هنا

وانما الاحتياط هنا الجمع بين نية المجموع والنية لكل يوم ومثله يأتي عند المص في غسل الاموات حيث اجتزأ في الثلثة بنية لو اراد الا حتياط

بتعددها لكل غسل فانه لا يتم الا بجمعها ابتداء ثم النية للاخرين ويشترط فيما عدا شهر رمضان التعيين لصلاحية الزمان

ولو بحسب الاصل له ولغيره بخلاف شهر رمضان لتعينه شرعا للصوم فلا اشتراك فيه حتى يميزه بتعيينه ويشمل ما عداه النذر

المعين ووجه دخوله ما اشرنا اليه من عدم تعينه بحسب الاصل والاقوى الحاقه بشهر رمضان الحاقا للتعيين العرضي بالاصلي

لاشتراكهما في حكم الشارع به وتحقيقه في البيان والحق به الندب المعين كايام البيض وهو بعيد لحقيقته مطلق المندوب لتعينه شرعا

في جميع الايام الا ما استثني فيكفي نية القربة وهو حسن وانما يكتفي في شهر رمضان بعدم تعيينه بشرط ان لا يعين غيره

والا بطل فيهما على الاقوى لعدم نية المطلوب شرعا مع العلم ووقوع غيره فيه مع العلم اما مع الجهل به كمن نوى آخر شعبان

بنية الندب او النسيان فيقع عن شهر رمضان ويعلم شهر رمضان برؤية الهلال فيجب على كل من رآه وان لم يثبت

في حق غيره أو شهادة عدلين برؤيته مطلقاً أو شياع برؤيته وهو إخبار جماعة بها تأمن النفس من تواطئهم على الكذب
ويحصل بخبرهم الظن المتاخم للعلم ولا ينحصر في عدد نعم يشترط أن يزيدوا عن اثنين ليفرق بين العدل وغيره ولا فرق بين الصغير و
الكبير والذكر والأنثى والمسلم والكافر ولا بين هلال رمضان وغيره ولا يشترط حكم الحاكم في حق من علم به أو سمع الشاهدين أو
مضي ثلاثين يوماً من شعبان لا بالشاهد الواحد في أوله خلافاً لسلار حيث اكتفى به فيه بالنسبة إلى الصوم خاصة فلا يثبت
لو كان منتهى أجل دين أو عدة أو مدة ظهار ونحوه نعم يثبت هلال شوال بعد ثلاثين منه تبعاً وإن لم يثبت أصالة بشهادته
ولا يشترط الخمسون مع الصحو كما ذهب إليه بعضهم استناداً إلى رواية حملت على عدم العلم بعدالتهم أو توقف الشياع عليهم للتهمة كما
ذهب بعضهم استناداً إلى رواية حملت تظهر من الرواية لأن الواحد مع الصحو إذا رآه رآه جماعة غالباً ولا عبرة بالجدول وهو حساب
مخصوص مأخوذ من تسيير القمر ومرجعه إلى عد شهر تاماً وشهر ناقصاً في جميع السنة مبتدئاً بالتام من المحرم لعدم ثبوته
شرعاً بل ثبوت ما ينافيه ومخالفته مع الشرع للحساب أيضاً لاحتياج تقييده بغير السنة الكبيسة أما فيها فيكون ذو الحجة
تاماً والعدد وهو عد شعبان ناقصاً أبداً ورمضان تاماً أبداً وبه فسره في الدروس ويطلق على عد خمسة من هلال
الماضي وجعل الخامس أول الحاضر وعلى عد شهر تاماً وآخر ناقصاً مطلقاً وعلى عد تسعة وخمسين من هلال رجب وعلى عد كل شهر
ثلاثين والكل لا عبرة به نعم اعتبره بالمعنى الثاني جماعة منهم المصنف في الذكرى وهو مع غمة الشهور كلها مقيداً بغير السنة الكبيسة
وهو موافق للعادة وبه روايات ولا بأس به أما لو غم شهر وشهران خاصة فعدهما ثلاثين أقوى وفيما زاد نظر من تعارض الأصل
والظاهر وظاهر الأصول ترجيح الأصل على الظاهر وإن تأخرت غيبوبته إلى بعد العشاء والانتفاخ وهو عظم جرمه المستنير حتى رأى
بسببه قبل الزوال أو رأى رأس الظل فيه ليلة رؤيته والتطوق بظهور النور في جرمه مستديراً خلافاً لبعض حيث حكم في ذلك
بكونه لليلة الماضية والخفاء ليلتين فحكم به بعدهما خلافاً لما روي في شواذ الأخبار من اعتبار ذلك كله والمحبوس حيث
غمت عليه الشهور يتوخى أي يتحرى شهراً يغلب على ظنه أنه هو فيجب عليه صومه فإن توافق أو ظهر متأخراً أو استمر الاشتباه
أجزأ وإن ظهر المتقدم أعاده ويلحق ما ظنه حكم الشهر في وجوب الكفارة في إفساد يوم منه ووجوب متابعته وإكماله ثلاثين لو لم ير الهلال
وأحكام العيد بعده من الصلاة والفطرة ولو لم يظن شهراً تخير في كل سنة شهراً مراعياً للمطابقة بين الشهرين والكف عن الصوم
السابقة ووقته من طلوع الفجر الثاني إلى ذهاب الحمرة المشرقية في الشهر ولو قدم المسافر بلده أو ما نوى فيه الإقامة قبله أو نوى الإقامة
عشراً سابقاً على الدخول أو مقارناً له أو لاحقاً قبل الزوال ويتحقق قدومه برؤية الجدار أو سماع الأذان في بلده فما نوى فيه
قبله أما لو نوى بعده فمن حين النية أو برئ المريض قبل الزوال ظرف القدوم والبرء ولم يتناولا شيئاً من مفسد الصوم
أجزأهما الصوم بل وجب عليهما بخلاف الصبي إذا بلغ بعد الفجر والكافر إذا أسلم بعده والحائض والنفساء إذا طهرتا والمجنون
والمغمى عليه فإنه يعتبر زوال العذر في الجميع قبل الفجر في صحته ووجوبه وإن استحب لهم الإمساك بعده إلا أنه لا يسمى صوماً

ويقضيه

ويقضيه أي صوم شهر رمضان كل تارك له عمداً أو سهواً أو لعذر من سفر ومرض وغيرهما إلا الصبي والمجنون إجماعاً
والمغمى عليه في الأشهر والكافر الأصلي أما العارضي كالمرتد فيدخل في الكلية ولا بد من تقييدها بعدم قيام غير القضاء مقامه ليخرج
الشيخ والشيخة وذو العطاش ومن استمر به المرض إلى رمضان آخر فإن الفدية تقوم مقام القضاء ويستحب المتابعة في القضاء
لصحيح عبد الله بن سنان ورواية عمار عن الصادق ع تقتضي استحباب التفريق وعمل بمضمونها بعض للتمييز عن
مقاومة تلك فكان القول الأول أقوى وكذا لا يجب المتابعة لا يجب الترتيب فلو قدم آخره أجزأ وإن كان أفضل وكذا
لا ترتيب بين القضاء والكفارة وإن كانت صوماً **مسائل الأولى** من نسي غسل الجنابة فقضى الصلاة والصوم
في الأشهر أما الصلاة فموضع وفاق وإنما الخلاف في الصوم من حيث عدم اشتراطه بالطهارة من الأكبر إلا مع العلم ومن ثم
لو نام جنباً أولاً فأصبح صح صومه وإن تعمد تركه طول النهار فهنا أولى ووجه القضاء فيه صحيحة الحلبي عن الصادق ع
وغيرها ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين اليوم والأيام وجميع الشهر وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس لو نسيت غسلها
بعد الانقطاع وفي حكم رمضان المنذور المعين ويشكل الفرق على هذا بينه وبين ما ذكر من عدم قضاء ما نام فيه وأصبح
وربما جمع بينهما بحمل هذا على الناسي وتخصيص ذاك بالنائم عالماً عازماً فضعف حكمه بالعزم أو بحمله على صاحب النومة
الأولى ولكن لا يدفع إطلاقهم وإنما هو جمع بحكم الحول الأول أو فقد بل لا تخصيص فيه لأحد النصين لتصريح ذاك بالنوم عامداً
وهذا بالناسي ويمكن الجمع أيضاً بأن مضمون هذه الرواية نسيان الغسل حتى خرج الشهر فيفرق بين اليوم والجميع عملاً بمنطوق
ولنسبة المصنف القول إلى الشهرة يحتمل ضعف القوة وما في معناها أيضاً بذلك فقد رده ابن إدريس والمحقق لهذا أو لغيره
قاضي شهر رمضان مخير في البقاء عليه والإفطار ما بين الفجر ويعود إلى النهار الذي هو ظرف المكلف المخير وصاحب نية
نهايته أي يتخير في المدة التي بينه حال الحكم عليه بالتخيير وبين الزوال حتى لو لم يكن هناك نية بأن كان بعيداً و
فلا يتخير لو لا مدة ويمكن عوده إلى الفجر بدلالة الظاهر بعضهم تخيير ما بين الفجر والزوال هذا مع سعة وقت القضاء
أما لو تضيق بدخول شهر رمضان المقبل لم يجز الإفطار وكذا لو ظن الوفاة قبل فعله كما في كل واجب موسع لكن
لا كفارة هنا بسبب الإفطار فإن وجبت الفدية مع تأخيره عن رمضان المقبل ولحق بقضاء رمضان غيره كقضاء النذر
المعين حيث أخل به في وقته فلا تحريم فيه وكذا كل واجب غير معين كالنذر المطلق والكفارة إلا قضاء رمضان
ولو تعين لم يجز الخروج منه مطلقاً وقيل يحرم قطع كل واجب عملاً بعموم النهي عن إبطال العمل ومع زوال الشمس يحرم قطع قضائه فإن
أفطر بعده أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد أو أشبعه فإن عجز عن الإطعام صام ثلاثة أيام ويجب المضي فيه مع إفساده و
تكرر هنا بتكرر السبب كأصله **الثانية** الكفارة في شهر رمضان والنذر المعين والعهد في أصح الأقوال
عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وقيل هي مرتبة بين الخصال والأول أشهر ولو أفطر على محرم

وفي بعض النسخ ما عدا اليوم بالياء التحتانية منه — في حاشية الشيخ علي ره

الا انه يشكل بان قضاء الجميع يستلزم قضاء البعض لانه كما في المعنى ان لم يكن اولا

المفسد صومه به شرطا اصليا كان محرما كالزنا والاستمناء وتناول مال الغير بغير اذنه وغبار ما لا يجوز تناوله ونخامة الى انما
صارت في الفم ام عارضيا كوطء الزوجة في الحيض واكل مال النجس فتلزمه كفارات وهي اوفى الخبرة سابقا مجتمعة على الجمع والاولى
للرواية الصحيحة عن الرضا عليه السلام وقيل واحدة كغيره استنادا الى اطلاق كثير من النصوص وحمل تقييدها بغيره **الثالثة** المراد بالجمع
لو استمر المرض الذي افطر معه في شهر رمضان الى رمضان آخر فلا قضاء لما افطره ويتصدق عن كل يوم بمد من طعام في المشهور
والمرتضى وقيل القضاء لا غير وقيل بالجمع وهما نادران على المشهور لا تتكرر الفدية بتكرر السنين ولا فرق بين رمضان
واحد واكثر ومحل الفدية مستحق الزكاة لحاجته وان اتحد وكذا كل فدية وفي تعدي الحكم الى غير المرض كالسفر المستمر وجهان
اجودهما وجوب الكفارة مع التأخير لا لعذر ووجوب القضاء مع موالاة ولو برئ بينهما وتهاون في القضاء بان لم يعزم
عليه في ذلك الوقت او عزم على القضاء في السعة فلما ضاق الوقت عرض له مانع عنه قضى لا غير في المشهور
والاقوى ما دلت عليه النصوص الصحيحة من وجوب الفدية مع القضاء على من قدر عليه ولم يفعل حتى دخل الثاني سواء عزم
عليه ام لا واختاره المصنف في الدروس واكتفى ابن ادريس بالقضاء مطلقا بلا فدية مطرحا للرواية على اصله وهو ضعيف
الرابعة اذا تمكن من القضاء ثم مات قضي عنه اكبر ولده الذكور وهو من ليس له اكبر منه وان لم يكن له ولد متعدد دون
مع بلوغه عند موته فلو كان صغيرا ففي الوجوب عليه بعد بلوغه قولان ولو تعدد وتساووا في السن اشتركوا فيه على الاقوى
فتقسط عليهم بالسوية فان انكسر منه شيء فكفرض الكفاية ولو اختص احدهم بالبلوغ والاخر بكبر السن فالاقرب تقديم
البالغ ولو لم يكن له ولد بالوصف لم يجب القضاء على باقي الاولياء وان كانوا اولادا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق
والتعليل بانه في مقابلة الحبوة وقيل يجب القضاء على الولي مطلقا من مراتب الارث حتى الزوجين والمعتق وضامن الجريرة
فيقدم الاكبر من ذكورهم فالاكبر ثم الاناث واختاره المصنف في الدروس ولا ريب انه احوط ولو مات المريض قبل التمكن من القضاء
سقط وفي القضاء عن المسافر لما فاته منه بسبب السفر خلاف اقربه ما دامت تمكنه من المقام والقضاء ولو بالاقامة في اثناء السفر كالمريض وقيل
يقضى عنه مطلقا لاطلاق النص وتمكنه من الاداء بخلاف المريض وهو ممنوع لجواز كونه ضروريا كالسفر الواجب والتفصيل اجود ويقضى عن
المرأة والعبد ما فاتهما على الوجه السابق كالحر لاطلاق النص ومساواتهما للرجل الحر في كثير من الاحكام وقيل لا لاصالة البراءة و
انتفاء النص الصريح والاول في المرأة اولى وفي العبد اقوى والولي فيهما كما تقدم ولا شيء من الاولاد على ما اختاره لا تقضي
لاصالة البراءة وعلى القول الآخر تقضي مع فقده وحيث لا يكون هناك ولي او لم يجب عليه القضاء يتصدق من التركة عن
كل يوم بمد في المشهور هذا اذا لم يوص الميت بقضائه والا سقطت الصدقة حيث يقضى عنه ويجوز في الشهرين المتتابعين
صوم شهر والصدقة عن الآخر من مال الميت على المشهور وهذا الحكم تخفيف على الولي بالاقتصار على فعل الشهر ومستند
التخيير رواية في سندها ضعف فوجوب قضاء الشهرين اقوى وعلى القول به فالصدقة عن الشهر الاول والقضاء للثاني

فلما ضاق الوقت عزم على [illegible] ولم يتهاون بان عزم على القضاء في السعة [illegible]

لانه

لانه مدلول الرواية ولا فرق في الشهرين بين كونهما واجبين تعيينا كالمنذور وتخييرا ككفارة رمضان وبتعدي الحكم الى الشهر
وتوقفا مع النص لو عمل به **الخامسة** لو صام المسافر حيث يجب عليه القصر عالما اعاد قضاء للنهي المفسد للعبادة ولو كان
جاهلا بوجوب القصر فلا اعادة وهذا احد المواضع التي يعذر فيها جاهل الحكم والناسي للحكم او للقصر يلحق بالعامد لتقصيره
في التحفظ ولم يتعرض له الاكثر مع ذكرهم له في قصر الصلاة بالاعادة في الوقت خاصة للنص والذي يناسب حكمها فيه عدم الاعادة
لفوات وقته ومنع تقصير الناسي ولو علم الحكم في اثناء النهار افطر وقضى
قطعا وكلما قصرت الصلاة قصر الصوم للرواية وفرق بعض الاصحاب بينهما في بعض الموارد ضعيف الا انه يشترط في قصر الصوم
الخروج قبل الزوال بحيث يتجاوز الحد قبله والا اتم وان قصر الصلاة على اصح الاقوال لدلالة النص الصحيح عليه ولا اعتبار بتبييت
نية السفر ليلا **السادسة** الشيخان ذكرا كان او انثى اذا عجزا عن الصوم اصلا او مع مشقة شديدة فديا بمد عن كل يوم
ولا قضاء عليهما لتعذره وهذا مبني على الغالب من ان عجزهما عنه لا يرجى زواله لانهما في نقصان والا فلو قدرا
على القضاء وجب وهل يجب الفدية معه قطع به في الدروس والاقوى انهما ان عجزا عن الصوم اصلا فلا فدية ولا قضاء
وان اطاقاه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهما الفدية ثم ان قدرا على القضاء وجب والاجود ح ما اختاره
في الدروس [illegible] من وجوبها معه لانها وجبت بالافطار اولا بالنص الصحيح والقضاء وجب بتجدد القدرة والاصل
بقاء الفدية لامكان الجمع ولجواز ان تكون عوضا عن الافطار لا بدلا عن القضاء وذو العطاش بضم اوله وهو داء لا يروى
صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار المايوس من برئه كذلك يسقط عنه القضاء ويجب عليه الفدية عن كل
يوم بمد ولو برئ قضى وانما ذكره هنا لامكانه حيث ان المرض مما يمكن زواله عادة بخلاف الهرم وهل تجب مع القضاء
الفدية الماضية الاقوى ذلك بتقريب ما تقدم وبه قطع في الدروس ويحتمل ان يريد هنا القضاء من غير فدية كما هو
مذهب المرتضى واحترز بالمايوس من برئه عمن يمكن برؤه عادة فانه يفطر ويجب القضاء حيث يتمكن كالمريض من غير فدية
والاقوى ان حكمه كالشيخين يسقطان عنه مع العجز راسا ويجب الفدية مع المشقة **السابعة** الحامل المقرب والمرضعة
القليلة اللبن اذا خافتا على الولد تفطران وتفديان بما تقدم وتقضيان مع زوال العذر وانما لم يذكر القضاء مع القطع
بوجوبه لظهوره حيث ان عذرهما آيل الى الزوال فلا تزيدان عن المريض وفي بعض النسخ وتقضيان بدل وتفديان وفيه
تصريح بالقضاء واخلال بالفدية وعكسه اوضح لان الفدية لا تستفاد من استنباط اللفظ بخلاف القضاء ولو كان خوفهما
على انفسهما فكالمريض تفطران وتقضيان من غير فدية وكذلك كل من خاف على نفسه ولا فرق في ذلك بين الخوف لجوع
وعطش ولا في المرتضع بين كونه ولدا من النسب او الرضاع ولا بين المستأجرة والمتبرعة نعم لو قام غيرها مقامها متبرعا
او اخذ مثلها او انقص امتنع الافطار والفدية من مالها وان كان لها زوج والولد له والحكم بافطارها خبر بمعناه الامر

لنفعه الغير و لا يجب صوم النافلة بشروعه فيه لاصالة عدم الوجوب والنهي عن قطع العمل مخصوص بغير الواجب نعم يكره نقضه بعد الزوال للرواية المصرحة بوجوب الحولة على تاكد الاستحباب لقصورها عن الايجاب سندا وان صرحت بمعناً

الا لمن يدعى الى طعام فلا يكره له قطعه مطلقا بل يكره المضي عليه وروي انه افضل من القيام بسبعين ضعفا ولا فرق بين من هيأ له طعاما وغيره ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره نعم يشترط كونه مؤمنا فان الحكمة ليست من حيث الاكل

بل اجابة دعوة المؤمن وعدم رد قوله وانما يتحقق الثواب على الافطار مع قصد الطاعة به لذلك ونحوه لا بمجرده

لانه عبادة يتوقف ثوابها على النية **الثامنة** يجب تتابع الصوم الواجب الا اربعة النذر المطلق حيث

لا يضيق وقته بظن الوفات او طرو العذر المانع من الصوم وما في معناه من العهد واليمين وقضاء الصوم

الواجب مطلقا كرمضان والنذر المعين ولن كان الاصل متتابعا كما يقتضيه اطلاق العبارة وهو قول قوي واستقرب في الدروس

وجوب متابعته كالاصل وجزاء الصيد وان كان بدل النعامة على الاشهر والسبعة في بدل الهدي على الاقوى وقيل

يشترط فيها المتابعة كالثلثة وبه رواية حسنة وكل ما اخل بالمتابعة بحيث يجب لعذر كحيض ومرض وسفر ضروري

بنى عند زواله الا ان يكون الصوم ثلثة ايام فيجب استينافها مطلقا كصوم كفارة اليمين وكفارة قضاء رمضان

وثلثة الاعتكاف وثلثة المتعة حيث لا يكون الفاصل العيد بعد اليومين ولا له انه لا عذر يستانف الا في ثلثة مواضع

الشهرين المتتابعين كفارة فنذرا وما في معناه او قتل بعد صوم شهر ويوم من الثاني ففي الشهر الواجب متتابعا

بنذر او في كفارة على جهة عبد بظهار او قتل خطاء بعد صوم خمسة عشر يوما وفي ثلثة المتعة الواجبة في الحج بدلا

عن الدم بعد صوم يومين ثالثها العيد سواء علم ابتداء بوقوعه بعد هما ام لا فان التتابع يسقط في باقي الاولى مطلقا

وفي الثالث الى انقضاء ايام التشريق **التاسعة** لا يفسد الصيام مص الخاتم وشبهه اما مضغ النواة فكره

وذوق الطاير ومضغ الطعام وزق الطاير وكلما لا يتعدى الى الحلق ويكره مباشرة النساء بغير الجماع الا لمن لا

يتحرك فلا شهوته والاكتحال بما فيه مسك او صبر ولاخراج الدم المضعف ودخول الحمام المضعف وشم الرياحين خصوصا

النرجس بفتح النون فسكون الراء وكسر الجيم ولا يكره الطيب بل روي استحبابه للصايم وانه تحفته والحقنة بالجامد في المتن

ومتن و قبل يحرم ويجب به القضاء وجلوس المرأة والخنثى في الماء وقيل يجب القضاء عليهما به وهو نادر والظاهر ان الخصي

الممسوح كذلك لمساواته لها في قرب المنفذ الى الجوف وبل الثوب على الجسد تحت بل الجسد بالماء وجلوس الرجل فيه

وان كان ان توجه تبريدا والهذر وهو الكلام بغير فائدة دينية وكذا استماعه بل ينبغي ان يصم سمعه وبصره وجميع

جوارحه الا لطاعة الله تعالى من تلاوة قران او ذكر او دعاء **العاشرة** يستحب الصوم على الخصوص اول خميس

من الشهر واخر خميس منه واول اربعاء من العشر الاوسط فالمواظبة عليها تعدل صوم الدهر وتذهب بوحر الصدر

وهو وسوسته ويختص باستحباب قضائها لمن فاتته فان فاته لم يقضها الحر في فعلها احرز فضيلتها وايام البيض بحذف الموصوف

اي ايام الليالي البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر سميت بذلك لبياض لياليها جمع بضوء القمر

هذا بحسب اللغة وروي عن النبي ص ان ادم لما اصابته الخطيئة اسود لونه فالهم صوم هذه الايام فابيض بكل يوم ثلثه

فسميت بيضا لذلك وعلى هذا فالكلام جار على ظاهره من غير حذف ومولد النبي ص وهو عندنا سابع عشر ربيع الاول

على المشهور ومبعثه ويوم الغدير ويوم دحو الارض اي بسطها من تحت الكعبة وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة

وعرفة لمن لا يضعفه الصوم عن الدعاء الذي هو عازم عليه في ذلك اليوم كمية وكيفية ويستفاد منه ان الدعاء

في ذلك اليوم افضل من الصوم مع تحقق الهلال فلو حصل في اوله التباس لغيم وغيره كره صومه لاحتمال العيد والمباهلة

والخميس والجمعة في كل اسبوع وستة ايام بعد عيد الفطر بغير فصل متوالية في صيامها مع شهر رمضان عدلت صيام السنة

وفي الخبر ان المواظبة عليها تعدل صوم الدهر وعلل في بعض الاخبار بان الصدقة بعشر امثالها فيكون رمضان بعشرة اشهر

والستة بشهرين وذلك تمام السنة فبدوام فعلها كذلك يعدل صوم الصيام والتعليل وان اقتضى عدم الفرق بين فعلها

متوالية ومتفرقة بعده بغير فصل ومتاخرة الا ان في بعض الخبر اعتبار القيد فيكون فضيلة زائدة على الفرد وهو اما

لتحقيق للتبرء من السابق او عود الى العبادة للرغبة فيه ويمنع احتمال الشام واول ذي الحجة وهو مولد ابراهيم الخليل ع وباقي

العشر غير العاشر ورجب كله وشعبان كله **الحادية عشر** يستحب الامساك بالنية لا تحسابه في المسافر والمريض يزول عذرهما

التناول فان كان قبل الزوال او بعد الزوال وان كانت قبل التناول ويجوز للمسافر التناول قبل بلوغ محل الترخص وان علم بوصوله قبل

فيكون الواجب الصوم منوطا بالحيلة كالتخيير بين نية المقام المسوغة للصوم وعدمها وكذا يستحب الامساك لكل من سلف من ذوي الاعذار التي تزول في اثناء النهار كذات الدم والصبي والمجنون والمغمى عليه والكافر يسلم **الثانية عشر**

لا يصوم الضيف بدون اذن مضيفه فان فعل الا ما لم تزل الشمس مع احتمال العمل باطلاق النص وقيل بالعكس

وهو متبانين لكن قلما يتكرر ولا المرأة والعبد بل مطلق المملوك بدون اذن الزوج والمالك ولا الولد بدون اذن الوالد

بغير اذن الوالدان علا وغيره الاختصاص بالاب فان صام لم ينعقد بدون اذن كره والاقوى عدم انعقاده مع النهي لما روي

من ان الضيف يكون جاهلا والولد عاقا والزوجة عاصية والعبد ابقا وجعلها ولي يؤمن بانعقاده وفي الدروس

استقرب اشتراط اذن الوالد والزوج والمولى في صحته والاقوى الكراهة بدون الاذن مطلقا في غير الزوجة والمملوك

استضعافا للمستند الشرطية وماخذ التحريم اما فيهما فيشترط الاذن فلا ينعقد بدونه ولا فرق بين كون الزوج والمولى

حاضرين وغائبين ولا بين ان يضعفه عن حق مولاه وعدمه **الثالث عشر** يحرم صوم العيدين مطلقا وايام التشريق وهي الثلثة

بعد العيد لمن كان بمنى ناسكا او غير ناسك حقيقة بعض الاصحاب وهو العلامة بالناسك بحج او عمرة والنص مطلق وتقييده

يحلج الى دليل ولا يحرم صومهما على من ليس عنه اجماعا ولانا ملتزم تحريمهما في بعض العبادات كالمتوالي التي هي فهو ما امر فيه
وربما الحظ الحرم ان جمعهما كاف عن تقييد كونهما بمنى لان اول الحج ثلثة وايام التشريق لا يكون ثلثة الا بمنى فانهما في غيرها
يوما الاضحى وصوم لطيف وصوم يوم الشك وهو يوم الثلثين من شعبان اذا تحدث الناس برؤية الهلال او شهد
شهد به من لا يثبت بقوله بنية الفرض المعهود وهو رمضان ان ظهر كونه منه للنهي لما لو نواه واجبا من غيره كالقضاء
والنذر لتحريم واما بنية النفل فيستحب عندنا ولو لم يصم قبله ولو صام بنية النفل اجزاء ان ظهر كونه من رمضان
وكذا كل واجب معين فعل بنية الندب مع عدم علمه وفاقا للمصنف في الدروس ولو ردد نيته يوم الشك باليوم الثلثين بين
الوجوب ان كان من رمضان والندب ان لم يكن فقولان اقربهما الاجزاء لحصول النية المطابقة للواقع وضميمة الاخر غير قادحة
لانها غير منافية ولانه لو جزم بالندب اجزاء عن رمضان اجماعا فالضميمة المترددة فيها امكن في المطلوب ووجه العدم
الجزم في النية حيث يمكن وهو هنا كذلك بنية الندب ومنع كون نية الوجوب ادخل على تقدير الجهل ومن ثم لم يجز
لو جزم بالوجوب فظهر مطابقا ويشكل بان الجزم ليس في النية بل الجزم بها على التقديرين وانما هو في الوجه وهو على تقدير
ابتدائه الجزم ولانه جزم به على كل واحد من التقديرين اللاحقين على وجه منع الحكم والفرق بين الجزم بالوجوب
والترديد فيه النهي عن الاول شرعا المقتضي للفساد بخلاف الثاني وتحريم نية المعصية بجعل الجزاء شكرا على ترك الواجب
او فعل الحرام ونحوا على العكس وصومه الذي هو الجزاء لفساد الغاية وعدم التقرب به وصوم الصمت بان ينوي الصوم
ساكتا فانه محرم في شرعنا لا الصوم ساكتا بلا ضمه وصفا للصوم بالنية والوصال بان ينوي صوم يومين فصاعدا
لا يفصل بينهما بفطر او صوم يوم الى وقت متراخ عن الغروب ومنه ان يجعل عشاه سحوره بالنية لا انا لو اخر الافطار بغيرها
او تركه ليلا وصوم الواجب سفرا على وجه موجب للقصر سوى ما مر من المنذور المقيد به وثلثة ايام الهدي بدل
البدنة وجزاء الصيد على القول به ونحو من تقييده بالوجوب جواز المندوب فيه على ... ويمكن
اثبات السنة بها قبل الحج لاطلاق النهي في غيرها ومع ذلك يستثنى ثلثة ايام للحاجة بالمدينة المشرفة قيل والمشاهد
المشرفة **الرابعة عشر** تعزير من افطر في شهر رمضان عالما عامدا بالتحريم لا ان افطر لعذر كسلامة من غرق او انقاذ
غريق والتقية قبل الغروب لاخر رمضان او اوله مع الاقتصار على ما تتأدى به الضرورة ولو زاد فكمن لا عذر له فان عاد الى
الافطار ثانيا بالقيدين عزر ايضا فان عاد اليه ثالثا قتل ونسب في الدروس قتله في الثالثة الى مقطوعة سماعة وقيل
يقتل في الرابعة وهو احوط وانما يقتل فيهما مع تخلل التعزير مرتين او ثلثا لا بدونه ولو كان مستحلا للافطار اي معتقدا
كونه حلالا ويتحقق بالاقرار ... ان كان ولد على الفطرة الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه ... قتل
ان كان من غيرها فان تاب والا قتل هذا اذا كان ذكرا اما الانثى فلا تقتل مطلقا بل تحبس وتضرب اوقات الصلوة الى

الى ان تتوب او تموت وانما يكفر مستحل الافطار بمجمع على افساده الصوم بين المسلمين بحيث صار ضروريا كالجماع والاكل والشرب
المعتادين اما غيرهما فلا على الاشهر وعلى التقدير للشبهة الممكنة في حقه قبل منه ومن هنا يعلم ان اطلاق الحكم ليس بجيد **الخامسة عشر**
البلوغ الذي يجب معه العبادة الاحتلام وهو خروج المني من قبله مطلقا في الذكر والانثى ومن فرجيه في الخنثى او الانبات
للشعر الخشن على العانة مطلقا او بلوغ اي اكمال خمس عشرة سنة هلالية في الذكر والخنثى واكمال التسع في الانثى على المشهور وفي التبيان
في المبسوط وبنعمان بن حمزه بلوغها اي المراة بعشر وقال ابن ادريس الاجماع واقع على التسع ولا عبرة بخلاف شاذ والقول بهما
ويقدم عليهما او متاخر عنهما واما الحيض والحمل للمراة فدليلان على سبقه وفي الحاق اخضرار الشارب وانبات اللحية
بالعانة قول قوي وعلم السن بالبينة والشياع لا بدعواه والانبات بهما وبالاختبار فانه جائز مع الاضطرار ان جعلنا محله
من العورة ويقبل قوله في الاحتلام بها ... في قبول قول الابوين او الاب في السن وجه وجيه وبذلك

في الاعتكاف وانما جعله من لواحقه لاشتراطه به واستحبابه متوكدا خصوصا في العشر الاواخر من شهر رمضان تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله
فقد كان يواظب عليه فيها ويضرب له قبة بالمسجد من شعر ويطوي فراشه وفاته عام بدر بسببها فقضاها في القابل فكان
يقول ان اعتكافها يعدل حجتين وعمرتين وليشترط في صحته الصوم وان لم يكن لاجله فلا يقع الا من مكلف يصح منه الصوم في
زمان يصح صومه واشتراط التكليف فيه مبني على ان عبادة الصبي تمرينا ليست صحيحة ولا شرعية وقد تقدم ما يدل على صحته
وفي الدروس صرح بشرعيته فليكن الاعتكاف كذلك اما فعله من المميز تمرينا فلا شبهة في صحته كغيره واقله ثلثة ايام بينها الليلتان
محل نيته قبل طلوع الفجر وقيل يعتبر الليالي فيكون قبل الغروب او بعده على ما تقدم والمسجد الجامع وهو ما يجتمع فيه اهل البلد وان لم يكن
اعظم لا خصوص مسجد القبيلة والحصر في الاربعة الحرمين وجامع الكوفة والبصرة او المداين بدلها او المدينة المذكورة بناء على اشتراط
صلوة نبي او امام فيه ضعيف لعدم ما يدل على الحصر وان ذهب اليه الاكثر ولا قامة بمعتكفه فيبطل الاعتكاف بخروجه منه
في الوقت الا لضرورة كتحصيل ماكول ومشروب وفعل الاول في غيره لمن عليه فيه غضاضة وقضاء حاجة واغتسال واجب لا يمكن
فعله فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد ولا ينقدر معها بقدر ... لو خرج عن كونه معتكفا بطل
وكذا يخرج ناسيا فطال عاد الى جميع حيث ذكر فان اخر بطل او طاعة كعيادة مريض ... بحسب العادة لا انها ... شهادة
تحملا او اقامة ان لم يمكن بدون الخروج سواء تعينت عليه ام لا او تشييع مؤمن وهو توديعه اذا اراد سفرا ...
وقيده بالمؤمن تبعا للنص بخلاف المريض لاطلاقه ثم لا يجلس لو خرج ولا يمشي تحت ظل اختيارا فيهما او في الاخير
لان الاضطرار فيه ظاهر بان لا يجد طريقا الى مطلبه الا تحت ظل ولو وجد طريقين احدهما لا ظل فيها سلكها وان بعدت ولو
فقد الظل فيهما فالشرط اقلهما ظلا ولو اتفقا قدرا فالاقرب والموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال اما المشي فلا وهو الاقوى
وان كان ما ذكره الاحوط وعلى ما اخترناه لو تعارض المشي في الظل بطريق قصير وفي غيره بطويل قدم القصير ... لو كان

الفقير اطولها ظلًّا فلا يصلي إلّا بمعتكفه فيرجع للخارج لضرورة إليه وان كان في مسجد الحرام فضل منه الا مع الضرورة كضيق الوقت
فيصليها حيث امكن مقدمًا للمسجد مع الامكان ومن الضرورة الى الصلوة في غيره اقامة الجمعة فيه دون غيره فيخرج اليها ويعود
لا تصح الصلوة الا في اللبث الا في مكة فيصلي اين شاء ويختص بالمسجد ويجب الاعتكاف بالنذر وشبهه من عهد
ويمين ونيابة عن الاب ان وجبت وباستيجار عليه ويشترط في النذر ولغوه اطلاقه فيحمل على ثلثة او تقييده بثلثة فصاعدا الا
بما لا يبلغ الثلثة كنذر يوم لا ازيد واما الاختيار فيحصل الملتزم فان قصر عنها اشترط الاكمال في صحته ولو نذر نفسه وبعض
ولو منتحيين فيجب الثالث على الاشهر لدلالة الخبر عليه وفي المبسوط يجب بالشروع مطلقا وعلى الاشهر يتعدى الحكم
الى كل ثالث على الاقوى كالسادس والتاسع لو اعتكف خمسة وثمانية وقيل يختص بالاول خاصة وقيل في المندوب لو
نذر خمسة فالواجب السادس وما ال اليه المص في بعض تحقيقاته والفرق ان اليومين في المندوب منفصلان عن الثالث
شرعا وما كان اقل ثلثة كان الثالث هو المتم للمشروع بخلاف الواجب فان الخمسة فعل واحد واجب متصل شرعا وانما يثبت الحكم
الى الشهرة لان مستنده من الخبر غير نقي السند ومن ثم ذهب جمع الى عدم وجوب الثالث مطلقا ويستحب للمعتكف الاشتراط
في ابتدائه للرجوع فيه عند العارض كالمحرم فيرجع عنه وان مضى يومان وقيل يجوز اشتراط الرجوع فيه مط فيرجع متى شاء وان
لم يكن بعارض ولا منافاة في الدروس الاجود الاول وظاهر العبارة يوسد اليه لان الحرم يختص شرطه بالعارض الا ان يجعل التقييد في
الاشتراط ولا فرق في جواز الاشتراط بين الواجب وغيره لكن محله في الواجب وقت النذر وشبهه لا وقت الشروع وفائدة الشرط
في المندوب سقوط الثالث لو عرض بعد وجوبه ما يجوز الرجوع وابطال الواجب مط فان شرط وخرج فلا قضاء في المندوب
مط وكذا الواجب المعين اما المطلق فقيل هو كذلك وهو ظاهر الكتاب وتوقف في الدروس وقطع المحقق بالقضاء وهو الاجود
ولو لم يشترط ومضى يومان في المندوب اتم الثالث وجوبا وكذا اذا اتم الخامس وجب السادس وهكذا كما مر ويحرم عليه نهارا
ما يحرم على الصائم حيث يكون الاعتكاف واجبا والا فلا وان فسد في بعضها وليلا ونهارا الجماع قبلا ودبرا وشم الطيب
والرياحين على الاقوى ولورود جامعه في الخبر وهو مختاره في الدروس والاستمتاع بالنساء لمسا وتقبيلا وغيرهما ولكن
لا يفسد به الاعتكاف على الاقوى بخلاف الجماع ويفسده ما يفسد الصوم من حيث فوات الصوم الذي هو شرط الاعتكاف
ويكفر للاعتكاف زيادة على ما يجب للصوم ان افسد الثالث مط او كان واجبا وان لم يكن ثالثا ويجب بالجماع في الواجب نهارا
كفارتان ان كان في شهر رمضان احديهما عن الصوم والاخرى عن الاعتكاف وقيل يجب الكفارتان بالجماع في الواجب مط
وهو ضعيف نعم لو كان وجوبه متعينا بنذر وشبهه وجب بافساده كفارة سببه وهو امر اخر في الدروس الحق المعين برمضان
في الجماع ليلا كفارة واحدة في رمضان وغيره الان يتعين بنذر وشبهه فيجب كفارة سببه لافساده ولو كان افساده
بباقي مفسدات الصوم غير الجماع وجب نهارا كفارة واحدة فيه ولا شيء ليلا الا ان يكون متعينا بنذر وشبهه فتجب كفارة

سببه اثم ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والبيع والمماراة اثم ولا قضاء ولا كفارة ولو كان الخروج في
واجب متعين بالنذر وشبهه وجبت كفارته وفي ثالث المندوب الاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسد بغير الجماع
وكفارة الاعتكاف حيث تجب كفارته وفي ثالث المندوب ككفارة رمضان في قول وكفارة ظهار في اخر والاول اشهر
والثاني اصح رواية فان اكره المعتكفة عليه نهارا في شهر رمضان مع وجوب الاعتكاف فاربع اثنتان عنه و
اثنتان يتحملهما عنها على الاقوى بل قال الشيخ في الدروس انه لا يعلم فيه مخالفا سوى صاحب المعتبر في المختلف ان القول
بذلك لم يظهر له مخالف ومثل هذا هو الحجة والا فالاصل يقتضي عدم التحمل فيما لا نص عليه فيجب مع ثبوت ثلث كفارات
اثنتان عنه للاعتكاف والصوم وواحدة عنها للصوم لانه منصوص التحمل فيه ولو كان الجماع ليلا فكفارتان عليه على القول
بالتحمل

كتاب الحج

وفيه فصول الاول في شرائطه واسبابه يجب الحج على المستطيع باسبابها من الرجال والنساء والخناثى
على الفور باجماع الفرقة المحقة وتأخيره كبيرة موبقة والمراد بالفورية وجوب المبادرة اليه في اول عام الاستطاعة مع
الامكان والا ففيما يليه وهكذا ولو توقف على مقدمات من سفر وغيره وجب الفور بها على وجه يدركه كذلك ولو
تعددت الرفقة في العام الواحد وجب السير مع اولها فان اخر عنها وادركه مع التالية والا كان كمؤخره عمدا في استقراره
مرة واحدة باصل الشرع وقد يجب بالنذر وشبهه من العهد واليمين والاستيجار والافساد فيتعدد بحسب تعدد السبب
ويستحب تكراره لمن اداه واجبا ولفاقد الشرائط متكلفا ولا يجزي ما فعله مع فقد الشرائط عن حجة الاسلام بعد حصولها
كالفقير يحج ثم يستطيع والعبد يحج باذن مولاه ثم يعتق ويستطيع فيجب الحج ثانيا ويشترط وجوبه البلوغ والعقل والحرية
والزاد والراحلة بما يناسبه قوة وضعفا لا شرفا وضعة فيما يفتقر الى قطع المسافة وان سهل المشي وكان معتادا
له او للسؤال ويستثنى له من جملة ماله داره وثيابه وخادمه ودابته وكتب علمه اللائقة بحاله كمًّا وكيفًا عينا او قيمة
والتمكن من السير بالصحة وتخلية الطريق وسعة الوقت ويشترط صحة الاسلام فلا يصح من الكافر وان وجب عليه
ويشترط مباشرته مع الاسلام وما في حكمه التمييز فيباشر افعاله المميز ان اراد الحج به ندبا طفلا كان ام مجنونا محرما كان
الولي ام محلا لانه يجعلهما محرمين بفعله لا نائبا عنهما فيقول اللهم اني احرمت بهذا الى اخر النية ويكون المولى عليه حاضرا
مواجها له ويلحم بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه ثوبي الاحرام ويجنبه تروكه واذا طاف به اوقع به صورة
الوضوء وحمله ولو على المشي او ساق او قاد به او استناب فيه ويصلي عنه ركعتين ان نقص سنه عن ست
وللحرم بصورة الصلوة حسن وكذا القول في سائر الافعال فاذا فعل به ذلك فله اجر حجه ويشترط صحته من العبد اذن
المولى وان تشبث بالحرية كالمدبر والمبعض فلو فعله بدون اذنه لغى ولو اذن له فله الرجوع قبل التلبس لا بعده
ويشترط صحته التلبس من المرأة اذن الزوج اما الواجب فلا ويظهر من اطلاقه ان الولد لا يتوقف حجه مندوبا على

الا باول الابوين وهو قول الشيخ ره ومال اليه المص في الدروس وهو حسن ان لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر والا فاشتراط
اذنهما حسن ولو اعتق العبد المتلبس بالحج باذن المولى او بلغ الصبي او افاق المجنون بعد تلبسهما به صحيحا قبل احد الموقفين
صح واجزأ عن حجة الاسلام على المشهور ويجددان نية الوجوب بعد ذلك اما العبد المكلف فتلبسه به يقع صحيحا
افعاله فالاجزاء فيه اوضح ويشترط استطاعتهم له سابقا ولاحقا لان الكمال الحاصل احد الشرائط فالاجزاء من جهته ويشكل
في العبد ان لم نقل بملكه وربما قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق اما اللاحقة فمعتبرة قطعا ويكفي البذل للزاد والراحلة في تحقق الوجوب
على المبذول له ولا يشترط صيغة خاصة للبذل من هبة وغيرها من الامور اللازمة بل يكفي مجرده باي صيغة اتفقت
سواء وثق بالباذل ام لا لاطلاق النص ولزوم تعليق الواجب بالجائز يندفع بان الممتنع منه انما هو الواجب المطلق
لا المشروط كما لو ذهب المال قبل الكمال او منع من السير ونحوه من الامور الجائزة المسقطة للوجوب الثابت اجماعا وشرط
في الدروس التمليك او الوثوق به والخبر هنا التمليك او وجوب بذله بنذر وشبهه والاطلاق يدفعه نعم يشترط
بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل اثمانهما لم يجب القبول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولا يمنع الدين
وعدم المستثنيات الوجوب بالبذل نعم لو بذل له ما يكمل الاستطاعة اشترط زيادة الجميع عن ذلك وكذا لو وهب
له مالا مطلقا اما لو اشترط الحج به فكالمبذول فيجب عليه القبول ان كان عين الزاد والراحلة خلافا للدروس ولا
يجب لو كان اثمانهما لان قبول الهبة اكتساب وهو غير واجب له وبذلك يظهر الفرق بين البذل والهبة فانه
يكفي فيها الايقاع ولا فرق بين بذل الواجب ليحج بنفسه او ليصحبه فينفق عليه فلو حج به بعض اخوانه اجزأه عن الفرض
لتحقق شرط الوجوب ويشترط مع ذلك كله وجود ما يمون به عياله الواجبي النفقة الى حين رجوعه والمراد بها هنا
ما يعم الكسوة ونحوها حيث يحتاجون اليها ويعتبر فيها القصد بحسب حالهم وفي وجوب استنابة الممنوع من مباشرته
بنفسه بكبر او مرض او عدو قولان والمروي صحيحا عن علي ع ذلك حيث امر شيخا لم يحج ولم يطق من كبره ان يجهز رجلا فيحج
عنه وغيره من الاخبار والقول الاخر عدم الوجوب لفقد شرطه الذي هو الاستطاعة وهو ممنوع وموضع الخلاف ما اذا
عرض المانع قبل استقرار الوجوب والا وجبت قولا واحدا وهل يشترط في وجوب الاستنابة اليأس من البرء ام يجب مطلقا
وان لم يكن مع عدم اليأس فورا ظاهر الدروس الثاني وفي الاول قوة فتجب الفورية كالاصل حين يحصل اليأس ثم ان استمر العذر
اجزأ ولو زال العذر وامكنه الحج بنفسه حج ثانيا وان كان قد يئس منه لتحقق الاستطاعة حينئذ وما وقع نيابة انما
وجب للنص والا لم يجب لوقوعه قبل شرط الوجوب ولا يشترط في الوجوب بالاستطاعة زيادة على ما تقدم الرجوع الى كفاية
من صناعة او حرفة او بضاعة او ضيعة ونحوها على الاقوى عملا بعموم النص وقيل يشترط وهو المشهور بين المتقدمين
لرواية ابي الربيع الشامي وهي لا تدل على مطلوبهم وانما تدل على اعتبار المؤونة ذاهبا وعائدا ومؤونة عياله كذلك ولا

ولا شبهة فيه وكذا لا يشترط في المرأة مصاحبة المحرم وهو هنا الزوج او من يحرم نكاحه عليها مؤبدا بنسب او رضاع
او مصاهرة وان لم يكن مسلما ان لم يستحل المحارم كالمجوس ويكفي ظن السلامة بل عدم الخوف على البضع او العرض بتركه
وان لم يحصل الظن عملا بظاهر النص وفاقا للمص في الدروس ومع الحاجة اليه يشترط في الوجوب عليها سفره معها
ولا يجب عليه اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة وله طلبها فيكون جزءا من استطاعتها ولو ادعى الزوج الخوف عليها او عدم امانتها
وانكرته عمل بشاهد الحال مع انتفاء البينة ومع فقدهما يقدم قولها وفي اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وقرب في الدروس
عدمه ولو حج منعها باطنا لانه محق عند نفسه والحكم مبني على الظاهر والمستطيع يجزيه الحج متسكعا اي متكلفا له بغير زاد ولا راحلة
لوجود شرط الوجوب وهو الاستطاعة بخلاف ما لو تكلفه غير المستطيع والحج ماشيا افضل منه راكبا الا مع الضعف عن العبادة فالركوب
افضل فقد حج الحسن ع ماشيا مرارا قيل انها خمس وعشرون حجة وقيل عشرون رواه الشيخ في التهذيب ولم يذكر في الدروس غيره
والمحامل تساق بين يديه وهو اعلم بسنة جده ص من غيره ولانه اكثر مشقة وافضل الاعمال احمزها وقيل الركوب افضل مطلقا تأسيا
بالنبي ص فانه حج راكبا قلنا فقد طاف راكبا ولا يقولون بافضليته كذلك فيحتمل ان فعله ص وقع لبيان الجواز لا الافضلية والاقوى
التفصيل الجامع بين الادلة بالضعف عن العبادة من الدعاء والقراءة ووصفتهما من الخشوع وعدمه والحق بعضهم بالضعف
كون الحامل له على المشي توفير المال لان دفع رذيلة الشح عن النفس من افضل الطاعات وهو حسن ولا فرق بين حجة الاسلام
وغيرها ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأه عن الحج سواء مات في الحل ام في الحرم محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين في احرام
الحج ام العمرة ولا يكفي مجرد الاحرام على الاقوى وحيث اجزأ لا يجب الاستنابة في اكماله وقبله يجب من الميقات ان كان مستقرا والا
سقط سواء مات قبل احرام ام بعده ولو مات قبل ذلك وكان الحج قد استقر في ذمته بان اجتمعت له شرائط الوجوب ومضى عليه مدة يمكنه
فيها استيفاء جميع افعال الحج فلم يفعل قضي عنه الحج من بلده في ظاهر الرواية الاولى ابدالها بالجنس لان ذلك ظاهر اربع روايات
في الكافي اظهرها دلالة رواية احمد بن ابي نصر عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه
قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة فان لم يسعه ماله من الكوفة فمن المدينة
وانما جعله ظاهر الرواية لامكان ان يراد بماله ما عينه اجرة للحج بالوصية فانه يتعين الوفاء به مع خروج ما زاد عن اجرته من الميقات
من الثلث اجماعا وانما الخلاف فيما لو اطلق الوصية او علم ان عليه حجة الاسلام ولم يوص بها والاقوى القضاء عنه من الميقات
خاصة لاصالة البراءة من الزائد ولان الواجب الحج عنه والطريق لا دخل لها في حقيقته ووجوب سلوكها من باب المقدمة توقفه
على مؤنة فيجب قضاؤها عنه يندفع بان مقدمة الواجب اذا لم تكن مقصودة بالذات لا تجب وهو هنا كذلك ثم لو سافر
للحج لا بنية او بنية غيره ثم بدا له بعد الوصول الى الميقات الحج اجزأ وكذا لو سافر ذاهلا او مجنونا ثم كمل قبل الاحرام او آجر
نفسه في الطريق لغيره او حج متسكعا بدون الغرامة او في نفقة غيره او غير ذلك من الصوارف عن جعل الطريق مقدمة

للوجب وكثير من الاخبار ورد مطلقا في وجوب الحج عنه وهو لا يقتضي نيابة على افعاله المخصوصة والاولى حمل هذه الاخبار على ما الوعيتي قدره او يحكى حمل غير هذا الخبر منها على الراحج مع ضعف سندها واشتراك محمد بن عبد الله في سنده مع المختص من الثقة والضعيف والمجهول ومن العجب العجيب هنا ان ابن ادريس ادعى تواتر الاخبار بوجوبه من البلد ورده في المختلف بانه لم يقف على خبر واحد فضلا عن المتواتر وهنا جعله ظاهر الرواية والموجود منها اربع فتامل ولو صح هذا الخبر لكان حمله على اطلاقه اولى لان ما المضاف اليه يشمل جميع ما يملكه انما حملناه لمعارضة الادلة الدالة على خلافه مع عدم صحة سنده ولنسبة الحكم هنا الى ظاهر الرواية فيه نوع ترجيح مع توقف ولكنه قطع بنفي التردد وعلى القول به فلو ضاقت التركة عن الاجرة من بلده فمن حيث بلغت ان امكن الاستيجار من الطريق ولو من الميقات اذا لم يحتمل سواه وكذا لو لم يمكن بعد فوات البلد او ما يسع منه الا من الميقات اذا لم يحتمل سواه وكذا لو عين كونها من البلد فاولى بالتعين من تعيين مال يسعه منه الا وفيه ما دلت القراين على ارادته ويتعلق الزايد من الثلث مع عدم اجازة الوارث ان لم نوجبه من البلد ابتداء والا فمن الاصل وحيث يتعذر من الميقات يجب من الازيد ولو من البلد حيث يتعذر من اقرب منه من باب مقدمة الواجب في الاصل ولو حج مسلما ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يعد حجه السابق على الاقرب للاصل والاية والخبر وقيل يعيد لاية الاحباط او لان المسلم لا يكفر ويندفع باشتراطه بالموافاة عليه كما اشترط في ثواب الايمان ذلك ومنع عدم كفره للاية الاية المثبتة للكفر بعد الايمان وعكسه وكما لا يبطل مجموع الحج كذا بعضه حتى لا يعتبر استدامته حكما كالاحرام فيبنى عليه لو ارتد بعده ولو حج مخالف ثم استبصر لم يعد الا ان يخل بركن عندنا لا عنده على ما قيده المصنف في الدروس مع انه عكس في الصلوة فجعل الاعتبار بفعلها صحيحة عنده لا عندنا والنصوص خالية من القيد ولا فرق بين من حكم بكفره من فرق المخالفين وغيره في ظاهر النص ومن الاخلال بالركن حجه قرانا بمعناه عنده لا المخالفة في نوع الواجب المعتبر عندنا وعلل الحكم بعدم الاعادة لصحة العبادة في نفسها بناء على عدم اشتراط الايمان فيها ام اسقاطا للوجب في الذمة كاسلام الكافر فولان في المختلف ما يدل على الثاني نعم يستحب الاعادة للنص وقيل يجب بناء على الاشتراط المقتضي لفساد المشروط بدونه وبالخبر حمله على الاستحباب طريق الجمع بالنذر وشبهه والنيابة لو نذر الحج واطلق كفت المرة مخيرا في النوع والوصف الا ان يعين احدهما فيتعين الاول مطلقا والثاني ان كان مشروعا كالمشي والركوب لا الحفاة ونحوه ولا يجزي المنذور عن حجة الاسلام سواء وقع حال وجوبها ام لا وسواء نوى به حجة الاسلام ام النذر ام هما لاختلاف السبب المقتضي لتعدد المسبب وقيل والقائل الشيخ ومن تبعه ان نوى حجة النذر كفت حجة الاسلام على تقدير وجوبها حال الاداء استنادا الى رواية حملت على نذر حجة الاسلام ولو قيد نذره بحجة الاسلام فهي واحدة وهي حجة الاسلام وتتاكد بالنذر بناء على جواز نذر الواجب وتظهر الفائدة في وجوب الكفارة مع تاخيرها عن العام المعين او مرة قبل

الحج حجة الاسلام [margin note]

ثانيهما فعلها مع الاطلاق متعلقا ناصا اما كان عليه حجة الاسلام حال النذر والا كان مراعيا بالاستطاعة فان حصلت وجب بالنذر ايضا ولا يجب تحصيلها هنا على الاقوى ولو قيده بحجة معينة فتعلقت الاستطاعة عمدا بطل النذر ولو قيد غيرها اعني حجة الاسلام فهما اثنتان قطعا ثم ان كان مستطيعا حال النذر وكانت حجة النذر مطلقة او مقيدة بزمان متاخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام وان قيده بسنة الاستطاعة كان انعقاده مراعيا بزوالها قبل خروج القافلة فان بقيت بطل لعدم القدرة على المنذور شرعا وان زالت انعقد ولو تقدم النذر على الاستطاعة ثم حصلت قبل فعله قدمت حجة الاسلام ان كان النذر مطلقا او مقيدا بما يزيد عن تلك السنة او بغيرها والا قدم النذر وروعي في وجوب حجة الاسلام بقاء الاستطاعة بعده وان كان مطلقا وروعي في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة بعدها وظاهر النص والفتوى كون استطاعة النذر عقلية فيتفرع عليه ما سبق ولما صح حجة النذر في العام الاول نال المصنف فيما تفريعا على مذهبه وجبت حجة الاسلام ايضا وتشكل بصيرورته كالدين فيكون من المؤنة وكذا حكم العهد واليمين ولو نذر الحج ماشيا وجب مع امكانه سواء جعلناه ارجح من الركوب ام لا على الاقوى وكذا لو نذره راكبا وقيل لا ينعقد غير الراجح منهما ومبناه على ان التاني على الاقوى عملا بالعرف الا ان يدل على غيره فيتبع ويحتمل اقل الافعال لدلالة الحال عليه ولخروج منتهى افعاله الواجبة وهي الرمي الجمار لان المشي وصف في الحج المركب من الافعال الواجبة فلا يتم الا بآخرها والمنتهى وهو الذي قطع به المصنف في الدروس ان آخره طواف النساء ويقوم في المعبر لو اضطر الى عبوره وجوبا على ما يظهر من العبارة وبه صرح جماعة استنادا الى رواية تقصر لضعف سندها منه عن الوجوب وفي جعله اولى وهو اوجه جماعة من خالف من اوجبه وشاهد العادة الاستحباب وتوجيهه بان الماشي يجب عليه القيام وحركة الرجلين فاذا تعذر احدهما لانتفاء فائدته بقي الاخر مشترك لانتفاء الفائدة فيهما ولامكان فعلهما بغير الفائدة فلو ركب طريقه اجمع او بعضه قضى ماشيا للاخلال بالصفة فلم يجز ثم ان كانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف ويلزمه مع ذلك كفارة بسببه وان كانت مطلقة فالقضاء بمعنى الفعل ثانيا ولا كفارة وفي الدروس لو ركب بعضه قضى ملفقا فيمشي ما ركب ويتخير فيما مشى ولو اشتبهت الاماكن احتاط بالمشي في كلها والمجزئ فيه ان يكون فقد ركب عما الجبناه هنا الحج ولم يجز عن المشي ركب مع تعيين السنة او الاطلاق والياس من القدرة ولو بضيق وقته لظن الحفاة والا توقع المكنة وعن جماعة ان الركوب ساق بدنة جبرا للوصف الفائت وحمل على ظاهر العبارة ومذهب جماعة واستحبابا عملا بالا وجوب ان الادلة وشهد في الدروس هذا كله مع اطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما لا على معنى جعل المشي قيدا لازما في الحج بحيث لا يريد الا جمعهما والا سقط الحج ايضا مع العجز عن المشي ويشترط في النايب في الحج البلوغ والعقل والخلو عن حج واجب في ذلك العام مع التمكن منه

الى الثانية وامتداد المقام في الذمة في حج النذر الاستطاعة الشرعية وح فيقدم حجة النذر ح حصول الاستطاعة بعد [margin note]

الرسم بسر المسير ما يعبر عليه كالسفينة والقنطرة [margin note]

ولو مشيا حيث لا يشترط فيه الاستطاعة كالمستقر من حجة الاسلام ثم يذهب المال فلا يصح نيابة الصبي والمجنون مطلقا والمشغول
الذمة في عام النيابة للتنافي ولو كان في عام بعده كمن نذره كذلك او استوجر له صحت نيابته قبله وكذا المعين حيث يعجز
عنه ولو مشيا لسقوط الوجوب في ذلك العام للعجز وان كان باقيا في الذمة لكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت
بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استوجر كذلك ثم اتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ كما لو تجددت
الاستطاعة لحج الاسلام بعدها فيقدم حج النيابة ويراعى في وجوب حج الاسلام بقاؤها الى القابل والاسلام ان صححنا
عبادة المخالف والا اعتبر الايمان ايضا وهو الاقوى وفي الدروس حكم بصحة نيابة غير المؤمن عنه
وان لم يوجع شيئا واسلام المنوب عنه واعتقاده الحق فلا يصح الحج عن المخالف مطلقا الا ان يكون ابا للنائب وان علا للاب
لا للام فيصح وان كان ناصبيا واستقرب في الدروس اختصاص المنع بالناصب واستثنى منه الاب والاجود الاول
والشهرة ومنعه بعض الاصحاب مطلقا وفي الحاق باقي العبادات به وجه خصوصا اذا لم يكن ناصبيا ويشترط نية النيابة
بان يقصد كونه نائبا ولما كان ذلك اعم من تعيين من ينوب عنه نبه على اعتباره ايضا بقوله وتعيين المنوب عنه قصدا
في نيته كل فعل يفتقر اليها ولو اقتصر في النية على تعيين المنوب بان ينوي انه عن فلان اجزأ لان ذلك يستلزم النيابة
عنه ولا يجب التلفظ بمدلول هذا القصد وانما يستحب تعيينه لفظا عند باقي الافعال وفي المواطن كلها بقوله اللهم
ما اصابني من تعب او لغوب او نصب فأجر فلان بن فلان واجرني في نيابتي عنه وهذا امر خارج عن النية متقدما
عليها او بعدها ويبرأ صفة النائب عن الحج وكذلك ذمة المنوب عنه ان كانت مشغولة لو مات النائب محرما بعد دخول
الحرم ظرف للموت لا للاحرام ولو خرج منه من الحرم بعد دخوله فمثله ما لو خرج من الاحرام ايضا كالموت بين الاحرامين
الا انه لا يدخل في العبارة لفرضه الموت في حالة كونه محرما ولو قال بعد الاحرام ودخول الحرم شملهما لصدق البعدية
بعدهما او لو مات بعده منه حالة حجه عنه ولو مات قبل ذلك سواء كان قد احرم ام لا لم يصح الحج عنهما وان كان
النائب اجيرا وقد قبض الاجرة استعيد من الاجرة بالنسبة اي بنسبة ما بقي من العمل المستاجر عليه فان كان الاستيجار على فعل
الحج خاصة او مطلقا وكان موته بعد الاحرام استحق بنسبته الى بقية افعال الحج وان كان عليه وعلى الذهاب استحق لجزء
الذهاب والاحرام واستعيد الباقي وان كان عليهما وعلى العود فبنسبته الى الجميع وان كان موته قبل الاحرام ففي
الاولين لا يستحق شيئا وفي الاخيرين بنسبة ما قطع من المسافة الى ما بقي من المستاجر عليه واما القول بانه يستحق مع الاطلاق
بنسبة ما فعل من الذهاب الى المجموع منه ومن افعال الحج والعود كما ذهب اليه جماعة ففي غاية الضعف لان مفهوم الحج لا
يتناول غير المجموع المركب من افعاله الخاصة دون الذهاب اليه وان جعلناه مقدمة للواجب والعود الذي لا
مدخل له في الحقيقة ولا ما يتوقف عليها بوجه ويجب على الاجير الاتيان بما شرط عليه من نوع الحج وصفته حتى الطريق

مع الغرض فيلحق تعيين الطريق بالتعيين بعوانه لا يتعين به الا مع الغرض المقتضي لتخصيصه لمشقته او بعده حيث يكون
داخلا في الاجارة لاستلزامه زيادة الثواب او بعد مسافة الاحرام على كونه قيدا في وجوب الوفاء بما شرطه
فلا يتعين النوع كذلك الا مع الغرض كتعيين الافضل او تعينه على المنوب عنه فمع انتفائه كالمندوب والواجب المخير
كنذر مطلق او تساوي منزلي المنوب في الاقامة يجوز العدول من المعين الى الافضل كالعدول من الافراد الى
القران ومنهما الى التمتع لا منه اليهما ولا من القران الى الافراد لكن يشكل ذلك في الميقات فان المص وغيره اطلقوا
تعينه بالتعيين من غير تفصيل بالعدول الى الافضل وغيره وانما جوزوا ذلك في الطريق والنوع بالنص ولما
انتفى في الميقات اطلقوا تعينه به وان كان التفصيل فيه متجها ايضا الا انه لا قائل به وحيث يعدل الى غير
المعين مع جوازه يستحق جميع الاجرة ولا معه لا يستحق في النوع شيئا وفي الطريق استحق بنسبة الحج الى المسمى
الجميع وسقط اجرة ما تركه من الطريق ولا يصح للطريق وكذا القول في الميقات ويقع الحج عن المنوب عنه في الجميع
وان لم يستحق في الاول اجرة وليس له الاستنابة الا مع الاذن له فيها صريحا او ما هو في حكمه كان يستاجره
عن نفسه او الوصي لا الوكيل الا مع اذن الموكل له في ذلك او ايقاع العقد مقيدا بالاطلاق لا اطلاقه بايقاعه مطلقا
فانه يقتضي المباشرة بنفسه والمراد بتقييده بالاطلاق ان يستاجره ليحج مطلقا بنفسه او بغيره او بما يدل
عليه كان يستاجره لتحصيل الحج عن المنوب وبايقاعه مطلقا ان يستاجره ليحج عنه فان هذا الاطلاق يقتضي مباشرته لا
استنابته فيه وحيث يجوز الاستنابة يشترط في نائبه العدالة وان لم يكن هو عدلا ولا يحج عن اثنين في عام واحد
لان الحج وان تعددت افعاله عبادة واحدة فلا يقع عن اثنين هذا اذا كان الحج واجبا على كل واحد منهما
او اريد ايقاعه عن كل منهما اما لو كان مندوبا واريد ايقاعه عنهما ليشتركا في ثوابه او واجبا عليهما كذلك
بان نذرا الاشتراك في حج يستنيبان فيه كذلك فالظاهر الصحة فيقع في العام الواحد عنهما وفاقا للمص في
الدروس وعلى تقدير المنع لو فعله عنهما لم يقع عنهما ولا عنه اما استيجاره لعمرتين او حجة مفردة فجائز لعدم
المنافاة ولو استاجراه لعام واحد فسبق احدهما بالاجارة صح السابق وبطل اللاحق وان اقترنا بان اوجبا
معا فقبلهما او وكل احدهما الآخر او وكلا ثالثا فاوقع صيغة واحدة عنهما بطلا لاستحالة الترجيح من غير
مرجح ومثله ما لو استاجراه مطلقا لاقتضائه التعجيل اما لو اختلف زمان الايقاع صح وان اتفق العقدان
الا مع فوت المتاخر وامكان استنابة من يعجله فيبطل ويجوز النيابة في ابعاض الحج التي تقبل النيابة كالطواف
وركعتيه والسعي والرمي لا الاحرام والوقوف والحلق والمبيت بمنى مع العجز عن مباشرتها بنفسه لغيبة او
مرض يعجز معه ولو عن ان يطاف او يسعى به وفي الحاق الحيض بما يفتقر الى الطهارة وجه وحكم الاكثر بعدلها

السلوك لانه غير مستوجر عليه
والحق المص وجماعة الرجوع
عليه بالتفاوت بينهما مرجح

المعتبر التوجه لو تعذر كاله لذلك ولو امكن حمله في الطواف والسعي وجب مقدما على الاستنابة ويحتسب لهما لو نوياه
الآن لمستاجر للحمل لا في طوافه او سعيه ولا يحتسب للحامل لان الحركة مع الاطلاق قد صارت مستحقة عليه
لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه واقتصر في الدروس على الشرط الاول وكفارة الاحرام اللازمة بسبب فعل الاجير
موجبها في مال الاجير لا المستنيب لانه فاعل السبب وهي كفارة للذنب اللاحق به ولو افسد حجه قضى في العام القابل ولو
بسبب الافساد وان كانت معينة بذلك العام والاقرب الاجزاء عن فرض المستاجر عليه بناء على ان الاولى فرضه
والقضاء عقوبة ويملك الاجرة ح لعدم الاخلال بالمعين والتاخير في المطلق ووجه عدم الاجزاء في المعينة بناء على
ان الثانية فرضه ظاهر للاخلال بالمشروط وكذا في المطلق على ما اختاره المص في الدروس من ان تاخيرها عن السنة الاولى
للعذر يوجب عدم الاجرة بناء على ان الاطلاق يقتضي التعجيل فيكون كالمعينة فاذا جعلنا الثانية فرضه كان كتاخير
المطلق والجزء والاستحق اجرة والمرتضى في حسنة زرارة ان الاولى فرضه والثانية عقوبة وتسميتها حجة فاسدة
مجاز وهو الذي مال اليه المص لكن الرواية مقطوعة ولو لم نعتبرها لكان القول بان الثانية فرضه اوضح كما ذهب اليه
ابن ادريس وفصل العلامة في قواعده فاوجب بعد الاعتبارين لان غايته ان يكون العقوبة هي الاولى فتكون الثانية
فرضه فلا وجه للثالثة ولكنه بنى على ان الافساد يوجب الحج ثانيا فهو سبب فيه كالاستيجار فاذا جعلنا الاولى
هي الفاسدة لم تقع عن المنوب والثانية وجبت بسبب الافساد وهو خارج عن الاجارة فتجب الثالثة فعلى هذا ينوي
الثانية عن نفسه وعلى جعلها الفرض ينويها عن المنوب وعلى الرواية ينبغي ان يكون عنه مع احتمال كونها عن المنوب
ايضا ويستحب للاجير اعادة فاضل الاجرة عما انفقه في الحج ذهابا وعودا والاتمام له من المستاجر عن نفسه او عن الوصي
مع النص لا بلا خلاف لو اعوزه وهل يستحب لكل منهما اجابة الاخر الى ذلك تنظر المص في الدروس من اصالة البراءة ومن انه
معاونة على البر والتقوى ويكره نيابة المراة الصرورة وهي التي لم تحج للنهي عنه في اخبار حتى ذهب بعضهم الى المنع لذلك
وحملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين ما دل على الجواز وكذا الخنثى الصرورة الحاقا لها بالانثى للشك في الذكورية
ويحتمل عدم الكراهة لعدم تناول المراة التي هي مورد النهي لها ويشترط علم الاجير بالمناسك ولو اجمالا ليتمكن من تعلمها
تفصيلا ولو حج مع مرشد عدل اجزأ وقدرته عليها على الوجه الذي عين فلو كان عاجزا عن الطواف بنفسه
واستوجر على المباشرة لم يصح وكذا لو كان لا يستطيع القيام في صلاة الطواف نعم لو رضي المستاجر بذلك حيث
يصح منه الرضا جاز وعدالته حيث تكون الاجارة عن ميت او من يجب عليه الحج فلا يستاجر فاسق اما لو استاجره
ليحج عنه تبرعا لم تعتبر العدالة لصحة حج الفاسق وانما المانع عدم قبول خبره ولو حج الفاسق عن غيره اجزأ عن المنوب
عنه في نفس الامر وان وجب عليه استنابة لو كان واجبا وكذا القول في غيره من العبادات كالصلوة والصوم والزيارة

في المطلقة فضاء الفاسد في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد ذلك وهو خارج عن موضع

المتوقفة على النية والوصية بالحج مطلقا من غير تعيين ما يصرف الى اجرة المثل وهو ما يبذل غالبا للفعل المخصوص لمن
استجمع شرائط النيابة في اقل مراتبها ويحتمل اعتبار الاوسط هذا اذا لم يوجد من يأخذ اقل منها والا اقتصر عليه
ولا يجب تكلف تحصيله ويعتبر ذلك من البلد او الميقات على الخلاف ويكفي مع الاطلاق المرة الا مع ارادة
التكرار فيكرر بحسب ما دل عليه اللفظ فان زاد عن الثلث اقتصر عليه ان لم يجز الوارث ولو كان بعضه او جميعه
واجبا في الاصل ولو عين القدر والنائب تعين ان لم يزد القدر عن الثلث في المندوب وعن اجرة المثل في الواجب
والا اعتبرت الزيادة من الثلث مع عدم اجازة الوارث ولا يجب على النائب القبول فان امتنع طلبا للزيادة لم
يجب اجابته ثم ليستاجر غيره بالقدر ان لم يعلم ارادة تخصيصه به والا فاجرة المثل ان لم يزد عنه او يعلم ارادته
خاصة فيسقط بامتناعه بالقدر او مطلقا ولو عين النائب خاصة اعطي اجرة مثل من يحج مجزيا ويحتمل اجرة مثله
فان امتنع منها او مطلقا استوجر غيره ان لم يعلم ارادة التخصيص والا سقط ولو عين لكل سنة قدرا مفصلا كا
او مجملا كغلة بستان وقصر كل من الثانية وان لم تسع الثانية فالثالثة فصاعدا ما يتم اجرة المثل والجزء صرف
الباقي مع ما بعده كذلك ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تفي بالحج اصلا فعودها الى الورثة
او صرفها في وجوه البر وجهان اجودهما الاول ان كان القصور ابتداء والثاني ان كان طاريا والوجهان
اتيان فيما لو قصر المعين لحجة واحدة او فضل ماله لحج عن الحجة الواجبة ولو امكن استنمائه او رجاء اخراجه
في وقت اخر وجب مقدما على الامرين ولو زاد المعين للسنة عن اجرة حجة ولم يكن مقيدا بواحدة حج عنه
به مرتين فصاعدا ان وسع في عام واحد من اثنين فصاعدا ولا يضر اجتماعهما معا في الفعل في وقت واحد
لعدم وجوب الترتيب هنا كالصوم بخلاف الصلوة ولو فضل عن واحدة جزء ما ضيف الى ما بعده ان كان
والا ففيه ما مر والودعي لمال انسان العالم بامتناع الوارث من اخراج الحج الواجب عليه عنه يستاجر عنه من يحج او يحج عنه
هو بنفسه وغير الوديعة من الحقوق المالية حتى الغصب كحكمها وحكم غيره من الحقوق التي تخرج من اصل المال
كالزكوة والخمس والكفارة والنذر حكمه والخبر هنا بمعناه الامر فان خالف وجب عليه حتى لو دفعه الى الوارث ايضا
ضمن ولو علم ان البعض يؤديه فان كان نصيبه يفي بحيث يحصل الغرض منه وجب الدفع اليهم والا استاذن
من يؤديه مع الامكان والا سقط والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن الغالب المستند الى القرائن وفي اعتبار الحج من
البلد او الميقات ما مر ولو كان عليه حجتان احديهما نذر فكذلك يجب اخراجهما فان زاد انا الاصح انهما من
الاصل لاشتراكهما في كونهما حقا واجبا ماليا ومقابل الاصح اخراج المنذورة من الثلث استنادا الى رواية محمولة على نذر

غير لازم كالواقع في المرض ولو قصر المال عنها اخذت فيه فان قصرت الحصة عن اجرة الحجة باقل ما يمكن ووسع للحج
خاصة او العمرة صرف فيه فان قصر عنهما ووسع احدهما فقط صرف فيه والا رجع الى الوارث او البر على ما تقدم او تقدم
حجة الاسلام او القرعة او حجه ولو وسع للحج خاصة او العمرة فكذلك ولو لم يسع احدهما فالقولان والتفصيلات فيما
لو اقر بالحجتين او علم الورثة او الوصي كونهما عليه ولو تعدد من عنده الوديعة او الحق وعلموا بالحق وبعضهم ببعض
وزعت اجرة الحجة وما في حكمها عليهم بنسبة ما بايديهم من المال وله اخراجها بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لاشتراكهم
في كونه مال الميت الذي يقدم اخراج ذلك منه على الارث ولو لم يعلم بعضهم بالحق تعين على العالم بالتفصيل ولو علموا به
ولم يعلم بعضهم ببعض فاخرجوا جميعا او حجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الاقوى والا ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا في
الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما يخصه من الاجرة وتحللوا ما عدا واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حجوا عالمين
بعضهم ببعض صح السابق خاصة وضمن اللاحق فان احرموا دفعة وقع الجميع عن المنوب وسقط من وديعة كل واحد ما
يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقي وهل يتوقف تصرفهم على اذن الحاكم الاقوى ذلك مع القدرة على اثبات الحق عنده
لان ولاية اخراج ذلك قهرا على الوارث اليه ولو لم يمكن فالعدم حذرا من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته و
اطلاق النص اذن له وقيل يفتقر الى اذن الحاكم مطلقا بناء على ما سبق وهو بعيد لاطلاق النص وافضائه الى مخالفته حيث
يتعذر

الفصل الثاني في انواع الحج

وهي ثلاثة **تمتع** واصله التلذذ سمي هذا النوع به لما يتخلل بين عمرته و
حجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرمه الاحرام مع ارتباط عمرته بحجه حتى انهما كالشيء الواحد
شرعا فاذا حصل بينهما ذلك فكانه حصل في الحج وهو فرض من نأى عن مكة بثمانية واربعين ميلا من كل جانب
على الاصح للاخبار الصحيحة الدالة عليه والقول المقابل للاصح اعتبار بعده باثني عشر ميلا حملا للثمانية والاربعين على كونها
موزعة على الجهات الاربع فيخص كل واحدة اثنا عشر ومبدأ التقدير منتهى عمارة مكة الى منزله ويحتمل الى بلده مع عدم سعتها
جدا والا فمحلته وسمي هذا النوع من قسيميه انه يقدم عمرته على حجه ناويا بها التمتع بخلاف عمرتيهما فانها مفردة
بنيته **وقران وافراد** ويشتركان في تاخير العمرة عن الحج وجملة الافعال وينفرد القران بالتخيير في
عقد احرامه بين الهدي والتلبية والافراد بها وقيل القران ان يقرن بين الحج والعمرة بنية واحدة فلا يحل
الا بتمام افعالهما مع سوق الهدي والمشهور الاول وهو فرض كل واحد منهما فرض من نقص عن ذلك المقدار
من المسافة مخيرا بين النوعين والقران افضل ولو اطلق الناذر وشبهه الحج تخير في الثلاثة مكيا كان ام
افقيا وكذا يتخير من حج ندبا والتمتع افضل مطلقا وان حج الف والف وليس لمن تعين عليه نوع بالاصالة

او العارض العدول الى غيره على الاصح عملا بظاهر الآية وصحيح الرواية وعليه الاكثر والقول الآخر جواز التمتع للمكي وبه روايات
حملها على الضرورة طريق الجمع اما النائي فلا يجزيه غير التمتع اتفاقا الا لضرورة استثناء من عدم جواز العدول مطلقا
ويتحقق ضرورة المتمتع بخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة بحيث يفوت اختياري عرفة قبل اتمامها او التخلف
عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها وخوفه من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ونحوه وضرورة المكي بخوف
الحيض المتأخر عن النفر مع عدم امكان تأخير العمرة الى ان تطهر وخوف عدو بعده وفوت الصحبة كذلك ولا يقع
وفي نسخة لا يصح الاحرام بالحج بجميع انواعه او عمرة التمتع الا في اشهر الحج شوال وذي القعدة وذي الحجة على وجه يدرك
باقي المناسك في وقتها ومن ثم ذهب بعضهم الى ان اشهر الحج الشهران وتسع من ذي الحجة لفوات اختياري عرفة
اختيارا بعدها وقيل عشر لامكان ادراك الحج في العاشر بادراك المشعر وحده حيث لا يكون قد فات عرفة اختيارا
ومن جعلها الثلاثة نظر الى كونها ظرفا زمانيا لوقوع افعاله في الجملة وفي جعل الحج اشهرا بصيغة الجمع في الآية ارشاد الى
الترجيح وبذلك يظهر ان النزاع لفظي وبقي العمرة المفردة وقتها مجموع ايام السنة ويشترط في التمتع جمع الحج والعمرة لعام
فلو اخر الحج عن سنتها صارت مفردة فيتبعها بطواف النساء اما قضاؤه فلا لنيته ايقاعهما في سنة في المشهور خلافا للشيخ
حيث اعتبرها في القران كالتمتع والاحرام بالحج له اي للتمتع من مكة اي من اي موضع شاء منها وافضلها المسجد الحرام
ثم الافضل عند المقام او تحت الميزاب مخيرا بينهما وظاهره التساوي بينهما في الفضل وفي الدروس الاقرب ان فعله في المقام افضل
من الحجر تحت الميزاب وكلاهما مروي ولو احرم المتمتع لحجه بغيرها اي غير مكة لم يجز الا مع التعذر المتحقق بتعذر
الوصول اليها ابتداء او تعذر العود اليها مع تركه بها نسيانا او جهلا لا عمدا ولا فرق بين مروره على احد المواقيت و
عدمه ولو تلبس بعمرة التمتع وضاق الوقت عن اتمام العمرة قبل الاكمال وادراك الحج لحيض او نفاس او عذر مانع عن
الاكمال بنحو ما ذكر عدل بالنية من العمرة المتمتع بها الى الحج الافراد واكمل الحج بانيا على ذلك الاحرام واتى بالعمرة المفردة من بعد
اكمال الحج واجزأه عن فرضه كما يجزي لو انتقل ابتداء للعذر وكذا يعدل من الافراد وقسيمه الى التمتع للضرورة اما اختيارا
فسيأتي الكلام فيه ونية العدول عند ارادته قصد الانتقال الى النسك المخصوص متقربا ويشترط في حج الافراد النية والمراد
بها نية الاحرام بالنسك المخصوص وعلى هذا يمكن الغنى عنها بذكر الاحرام كما استغنى عنها في باقي النبات بافعالها في
تخصيصها انه الركن الاعظم باستمراره ومصاحبته لاكثر الافعال وكثرة احكامه بل هو في الحقيقة عبارة عن النية لان توطين
النفس على ترك المحرمات المذكورة لا يخرج عنها اذ لا يعتبر استدامته ويمكن ان يريد به نية الحج جملة ونية الخروج من المنزل كما ذكره
بعض الاصحاب وفي وجوبهما نظر اقربه العدم والذي اختاره المصنف في الدروس الاول واحرامه به من الميقات وهو احد الستة
الآتية او من دويرة اهله ان كانت اقرب من الميقات الى عرفات واعتبر القرب الى عرفات لان الحج بعده

بعد الاهلال به من الميقات لا يتعلق الغرض فيه بغير عرفات بخلاف العمرة فان مقصدها بعد الاحرام مكة فينبغي اعتبار القرب فيها الى مكة ولكن لم يذكره هنا وفي الدروس اطلق القرب وكذا اطلق جماعة والمصرح به في الاخبار الكثيرة هو القرب الى مكة مطلقا والعمل به متعين وان كان ما ذكره هنا متوجها على ما اعتبره المصنف من مراعات القرب الى عرفات فاهل مكة يحرمون من منزلهم لان دويرتهم اقرب من الميقات اليها وعلى اعتبار مكة فالحكم كذلك الا ان الاقربية لا تتم لاقتضائها المغايرة بينهما ولو كان المنزل مساويا للميقات احرم منه ولو كان مجاورا بمكة قبل مضي سنتين خرج الى احد المواقيت وبعدهما يساوي اهلها في التمتع في القران ذلك المذكور في الافراد ويزيد عقده لاحرامه بسياق الهدي واشعاره بشق سنامه من الجانب الايمن ولطخه بدمه ان كان بدنة وتقليده ان كان الهدي غيرها اي غير البدنة بان يعلق في رقبته نعلا قد صلى فيه ولو نافلة ولو قلده الابل بدل اشعارها جاز

مسئلة يجوز لمن حج ندبا مفردا العدول الى عمرة التمتع اختيارا فهذه هي المتعة التي انكرها الثاني لكن لا يلبي بعد طوافه وسعيه لانهما محللان من العمرة في الجملة والتلبية عاقدة للاحرام فيتنافيان ولان عمرة التمتع لا تلبية فيها بعد دخول مكة فلو لبى بعدهما بطلت متعته التي نقل اليها وبقي على حجه السابق لرواية عن الصادق ع ولان العدول كان مشروطا بعدم التلبية والتلبية لا ينافي فعل الطواف والسعي لجواز تقديمهما للمفرد على الوقوف والحكم بذلك هو المشهور وان كان مستنده لا يخلو من شيء وقيل والقائل ابن ادريس لا اعتبار الا بالنية اطراحا للرواية وعملا بالحكم الثابت من جواز النقل بالنية والتلبية ذكر لا اثر له في المنع ولا يجوز العدول للقارن تأسيا بالنبي ص حيث بقي على حجه لكونه قارنا وامر من لم يسق الهدي بالعدول وقيل الجعفي جواز العدول بالافراد المندوب بل يجوز العدول عن الحج الواجب ايضا سواء كان متعينا ام مخيرا بينه وبين غيره كالناذر مطلقا وذي المنزلين المتساويين لعموم الاخبار الدالة على كالامر به النبي ص من لم يسق من الصحابة من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوبا او غيره مندوب وهو قوي لكن فيه سؤال الفرق بين جواز العدول عن المعين اختيارا وعدم جوازه ابتداء بل ربما كان الابتداء اولى للامر باتمام الحج والعمرة لله ومن ثم خصه بعض الاصحاب بما اذا لم يتعين عليه الافراد وقسيمه كالمندوب والواجب المخير جمعا بين ما دل على الجواز مطلقا وما دل على اختصاص كل قوم بنوع وهو اولى ان لم نقل بجواز العدول عن الافراد ابتداء الى التمتع

الثانية يجوز للقارن والمفرد اذا دخلا مكة الطواف والسعي للنص على جوازه مطلقا اما الواجب والندب بمكة وكذلك على وجه التخيير للاطلاق والترديد لمنع بعضهم من تقديم الواجب والاول المختار في الدروس وعليه فالحكم مختص بطواف الحج دون طواف النساء فلا يجوز تقديمه الا لضرورة كخوف الحيض المتأخر وكذا يجوز لهما تقديم صلوة طواف بحج تقدمه كما يدل عليه قوله لكن يجددان التلبية عقيب صلوة الطواف ويعقدان بها الاحرام لئلا يحلا فلو تركاها احلا على الاشهر للنصوص الدالة عليه وقيل لا يحلان الا بالنية وفي الدروس جعلها اولى وعلى المشهور ينبغي الفورية بها عقيبها

ولا يفتقر الى العامة نية الحرام بناء على ما ذكره المصنف من ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا تعتبر بعدها لعدم الدليل على ذلك بل الاطلاق هنا دليل على ضعف ذلك ولو اخلا بالتلبية صار حجتهما عمرة وانقلب تمتعا ولا يجزي عن فرضهما لانه عدول اختياري ولحسنه عنهما من المتمتع فلا يجوز له تقديمهما على الوقوف اختيارا ويجوز مع الاضطرار كخوف الحيض المتأخر وح فيجب عليه التلبية للاطلاق النص وفي جواز طوافه ندبا وجهان فان فعل جدد التلبية كغيره

الثالثة لو بعد المكي عن الميقات ثم خرج على الميقات احرم منه وجوبا لانه قد صار ميقاته بسبب مروره كغيره من اهل المواقيت اذا مر بغير ميقاته وان كان ميقاته محيرة اصله ولو كان له منزلان بمكة او ما في حكمها وبالافاق الموجبة للتمتع وغلبت اقامته في الافاق تمتع وان غلبت بمكة او ما في حكمها قرن او افرد ولو تساويا في الاقامة تخير في الانواع الثلثة هذا اذا لم يحصل من اقامته بمكة ما يوجب انتقال حكمه كما لو اقام بمنزله الافاقي ثلث سنين وبمكة سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة فيها فانه ح يلزمه حكم مكة وان كانت اقامته في الافاقي اكثر لما سبق ولا فرق في الاقامة بين ما وقع منها حال التكليف وغيره ولا بين ما اتم الصلوة فيها وغيره وبين الاختيارية والاضطرارية ولا بين المنزل المملوك عينا ومنفعة والمغصوب ولا بين ان يكون بين المنزلين مسافة القصر وعدمه لاطلاق النص في ذلك كله ومسافة السفر المحلل منهما الى الجنب عليهما ومتى حكم بالحوق باحد المنزلين اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الاغلب تمتع والمجاور بمكة بنية الاقامة على الدوام او لا معها من اهل الافاق سنتين ينتقل فرضه في الثالثة الى الافراد والقران وقبلها اي قبل الثالثة يتمتع هذا اذا تجددت الاستطاعة في زمن الاقامة والا لم ينتقل ما وجب من الفرض والاستطاعة تابعة للفرض فيها ان كانت الاقامة بنية الدوام والا اعتبرت من بلده ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الافاق اعتبرت نية الدوام وعدمه في الفرض والاستطاعة ان لم تسبق الاستطاعة بمكة كما يعتبر ذلك في الافاقي لو انتقل من بلد الى اخر مثله في الفرض ولا فرق ايضا بين الاقامة زمن التكليف وغيره ولا بين الاختيارية والاضطرارية للاطلاق ولا يجب الهدي على غير المتمتع وان كان قارنا لان هدي القران غير واجب ابتداء وان تعين بعد الاشعار او التقليد للذبح وهو اي هدي المتمتع نسك كغيره من مناسك الحج وهو جزء منه كالطواف والسعي وغيرهما لا جبران لما فات من الاحرام له من الميقات على المشهور بين اصحابنا وللشيخ قول بانه جبران وجعله لعامة من الشافعية وامره بالاكل منه يدل على الاول وتظهر الفائدة فيما لو احرم به من الميقات او مر به بعد ان احرم من مكة فيسقط الهدي على الجبران لحصول الغرض ويبقى على النسك اما لو احرم من مكة وخرج الى عرفات من غير ان يمر بالميقات وجب الهدي على القولين

الرابعة لا يجوز الجمع بين النسكين الحج والعمرة بنية واحدة سواء في ذلك القران وغيره على المشهور فيبطل كل منهما للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلوتين خلافا

حيث قال ينعقد الحج خاصة وللحسن حيث جوز ذلك وجعله تفسير القران مع سياق الهدي ولا ادخال احدهما على الاخر بات

بني على الثاني قبل اكمال الاول محلله من الاول وهو الفراغ منه لا مطلق التحلل فيبطل الثاني ان كان عمرة مطلقا ولو وقعها قبل

المبيت بمنى ليالي التشريق او كان الداخل حجا على العمرة قبل السعي لها ولو كان بعده وقبل التقصير ففيه ذلك والمروي

صحيحا عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه يبقى على حجة مفردة بمعنى بطلان عمرة التمتع وصيرورتها بالاحرام قبل اكمال الحجة

مفردة فيكملها ثم يعتمر بعدها عمرة مفردة ونسبته الى المرتضى تشعر بتوقفه في حكمه من حيث النهي عن الاحرام الثاني فيوقع خلاف

ما نواه ان ادخل حج التمتع وعدم صلاحيته الى ما اليه انتقل عنه فبطلان الاحرام انسب مع ان الرواية ليست صريحة في ذلك

لانه قال المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبى قبل ان يقصر وليس له ان يلبي متعة قال المصنف في الدروس ويمكن حملها على متمتع عدل الى الافراد ثم

لبى بعد السعي لانه روي التصريح بذلك في رواية اخرى والشيخ حملها على المتعمد جمعا بينها وبين حسنة عمار المتضمنة ان

من دخل في الحج قبل التقصير ناسيا لا شيء عليه وحينئذ يكون حكما بصحة الثاني ولا نقلا به مفردا الا يجزي عن فرضه لانه عدل اختيارا

ولم يات بالمامور به على وجهه والجاهل عامد ولو كان ناسيا صح احرامه الثاني وحجه ولا يلزمه قضاء التقصير لانه

ليس جزءا بل محلل ويستحب جبره بشاة للرواية المحمولة على الاستحباب جمعا ولو كان الاحرام قبل اكمال السعي بطل ووجب

اكمال العمرة واعلم انه لا يجوز الانتقال الى استثنائه من تعذر عليه اتمام النسك فانه يجوز له الانتقال الى الحجة الاخرى قبل اكماله لان ذلك

لا يسمى ادخالا بل انتقالا وان كان المصنف قد استثناه في الدروس

الفصل الثالث في المواقيت

جمع ميقات وهو لغة الوقت المضروب

للفعل والموضع المعين له والمراد هنا الثاني لا يصح الاحرام قبل الميقات الا بالنذر وشبهه من العهد واليمين اذا وقع الاحرام

في اشهر الحج هنا شرط لما يشترط وقوعه فيها وهو الحج مطلقا وعمرة التمتع ولو كان عمرة مفردة لم يشترط وقوع احرامها في اشهره

لجوازها في مطلق السنة فيصح تقديمه على الميقات بالنذر مطلقا والقول بجواز تقديمه بالنذر وشبهه اصح القولين و

اشهرهما وبه اخبار بعضها صحيح فلا يسمع انكار بعض الاصحاب له استضعافا لمستنده ولو خاف تقضي رجب الاعتمار في رجب

تقضيه جاز له الاحرام قبل الميقات ايضا ليدرك فضيلة الاعتمار في رجب الذي يلي الحج في الفضل ويحصل بالاهلال فيه

وان وقعت الافعال في غيره ولكن الاحرام في الحج خروجه من رجب تقريبا لا تحقيقا والجب اعادته فيه في الموضعين في اصح

القولين للامتثال المقتضي للاجزاء نعم يستحب خروجا من خلاف من اوجبها ولا يجوز لمكلف ان يتجاوز الميقات بغير احرام

عدا ما استثني من المتكرر ومن دخلها لقتال ومن ليس بقاصد مكة عند مروره على الميقات ومتى تجاوزه غير هؤلاء

بغير احرام فيجب الرجوع اليه مع الامكان فلو تعذر بطل نسكه ان تعمده اي تجاوزه بغير احرام عالما بوجوبه ووجب عليه قضاؤه

وان لم يكن مستطيعا بل كان سببه ارادة الدخول فان ذلك موجب له كالمنذور نعم لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء

عليه وان اثم بتاخير الاحرام والا يكن متعمدا بل نسي او جهل او لم يكن قاصدا مكة ثم بدا له قصدها احرم من حيث امكن و

ولو دخل مكة معذورا ثم زال عذره بذكره وعلمه ونحوهما خرج الى ادنى الحل وهو ما خرج عن منتهى الحرم ان لم يمكنه الوصول الى

احد المواقيت فان تعذر الخروج الى ادنى الحل ففي موضعه بمكة ولو امكن الرجوع الى الميقات وجب لانه الواجب بالاصالة وانما

قام غيره مقامه للضرورة ومع امكان الرجوع اليه لا ضرورة ولو كان غير مكلف بالبلوغ والعقل والعتق بعد تجاوزه الميقات فكمن

لا يريد النسك والمواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله لاهل الآفاق ثم قال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ستة ذو

الحليفة بضم الحاء وفتح اللام والفاء بعد الياء بغير فصل تصغير الحلفة بفتح الحاء واللام واحد الحلفاء وهو النبات المعروف

قاله الجوهري او تصغير الحلفة وهي اليمين لتحالف قوم من العرب به وهو ماء على ستة اميال من المدينة والمراد الموضع الذي فيه

الماء وفيه مسجد الشجرة والاحرام منه افضل واحوط للتاسي وقيل بل يتعين منه لتفسير ذي الحليفة به في بعض الاخبار وهو جامع بينها

للمدينة والجحفة وهي في الاصل مدينة اجحف بها السيل على ثلاث مراحل من مكة للشام وهي الان لاهل مصر ويلملم ويقال المَلم وهو جبل

من جبال تهامة لليمن وقرن المنازل بفتح القاف وسكون الراء وفي الصحاح بفتحها وان اويسا منها وخطاؤه فيهما فان

اويسا يمني منسوب الى قرن بالتحريك بطن من مراد وقرن جبل صغير ميقات للطائف والعقيق وهو واد طويل يزيد

على بريد للعراق وافضله المسلخ وهو اوله من جهة العراق وهو بفتح اللام وعنه لسبته ابدال الحليس في ضبط المسلخ

شيء يعتمد وقد قيل انه بالسين والحاء المهملتين واحد المسالخ وهو مواضع العالية وبالخاء المعجمة لنزع الثياب ثم تليه في

الفضل غمرة وهي في وسط الوادي ثم ذات عرق وهو اخر الحجة المغرب وبعدها عن مكة مرحلتان قاصدتان كبعد

يلملم وقرن عنها وميقات حج التمتع مكة كما مر وحج الافراد منزله لانه اقرب الى عرفات من الميقات مع ما عرفت من ان اقرب

المواقيت الى مكة مرحلتان وهي ثمانية واربعون ميلا وهي منتهى مسافة حاضري مكة كما سبق من ان من كان منزله اقرب

الى عرفات فميقاته منزله ويشكل بامكان زيادة منزله بالنسبة الى عرفة والمساواة فيتعين الميقات فيهما وان لم يتفق

ذلك بمكة وكل من حج على ميقات كالشامي يمر بذي الحليفة فهو له وان لم يكن من اهله ولو تعددت المواقيت في الطريق الواحد

كذي الحليفة والجحفة والعقيق بطريق المدني احرم من اولها مع الاختيار ومن ثانيها مع الاضطرار كمرض يشق معه التجريد

وكشف الراس او ضعف او حر او برد بحيث لا يتحمل ذلك عادة ولو عدل عنها جاز التاخير الى الاخر اختيارا ولو لم يمر باحدها اثم و

اجزا من الاخر ولو حج على غير ميقات كفته المحاذاة للميقات وهي مسامتته بالاضافة الى قاصد مكة عرفا ان اتفقت ولو لم

يحاذ ميقاتا احرم من قدر يشترك فيه المواقيت وهو قدر بعد اقرب المواقيت من مكة وهو مرحلتان كما سبق علما او ظنا

في بر او بحر والعبارة اعم مما اعتبرناه لان المشترك بينها يصدق باليسير وكانه اراد تمام المشترك ثم ان تبين الموافقة او

استمر الاشتباه اجزأ ولو تبين تقدمه قبل تجاوزه اعاده وبعده او تبين تاخره وجهان من المخالفة وتعبده بظنه المقتضي

للاجزاء

الفصل الرابع في افعال العمرة المطلقة

وهي الاحرام والطواف والسعي والتقصير وهذه الاربعة تشترك فيها عمرة الافراد

افعال العمرة عدا ركن التمتع وهي البناء كالترتيب ... عن الاحرام والطواف والسعي عن التقصير والسعي عن ... اله

والتمتع ويزيد في عمرة الافراد بعد التقصير طواف النساء وركعتيه والثلثة الاول منها اركان دون الباقي ولم يذكر التلبية من الافعال كما ذكرها في الدروس الحاقا لها بواجبات الاحرام كلبس ثوبيه ويجوز فيها اي في العمرة المفردة الحلق مخيرا بينه وبين التقصير لان عمرة التمتع بل يتعين التقصير لتوفر الشعر في الحج المرتبطة بها

القول في الاحرام

يستحب توفير شعر الرأس لمن اراد الحج متمتعا وغيره من اول ذي القعدة واكد منه توفيره عند هلال ذي الحجة وقيل يجب التوفير وبما به كفاه ولمن اراد العمرة توفيره شهرا واستكمال التنظيف عند ارادة الاحرام بقص الاظفار واخذ الشارب والاطلاء لما تحت رقبته من بدنه وان قرب العهد به ولو سبق الاطلاء على يوم الاحرام اجزأ في اصل السنة وان كانت الاعادة افضل ما لم يمض خمسة عشر يوما فيعاد والغسل بل قيل بوجوبه ومكانه الميقات ان امكن فيه وان كان مسجدا فقربه عرفا ووقته يوم الاحرام بحيث لا يتخلل بينهما حدث او اكل او طيب او لبس ما لا يحل للمحرم ولو خاف عوز الماء فيه قدمه في اقرب اوقات امكانه اليه فيلبس ثوبيه بعده وفي التيمم لفاقد الماء بدله قول للشيخ لا بأس به وان جهل ماخذه وصلوة سنة الاحرام وهي ست ركعات ثم اربع ثم ركعتان قبل الفريضة ان جمعهما والاحرام عقيب فريضة الظهر او فريضة ان لم يتفق الظهر ولو مقضية ان لم يتفق وقت فريضة مؤداة وتكفي النافلة المذكورة عند عدم وقت الفريضة وليكن ذلك كله بعد الغسل ولبس الثوبين للمحرم عقيب الصلوة بغير فصل ويجب فيه النية المشتملة على مشخصاته من كونه احرام حج او عمرة تمتع او غيره اسلامي او منذور او غيرهما كل ذلك مع القربة التي هي غاية الفعل المتعبد به ويقارن بها قوله لبيك اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لا شريك لك لبيك وقد جعل المصنف وغيره النية للتلبية ايضا وجعلوها متقدمة على التقرب بنية الاحرام بحيث يجمع النيتين للتلبية دون التحريمة لان افعال الصلوة متصلة حسا وشرعا فيكفي نية واحدة للجملة كعين التحريمة من الاجزاء بخلاف التلبية فانها من جملة افعال الحج وهي منفصلة حسا وشرعا فلا بد لكل واحد من نيته وعلى هذا فكان افراد التلبية عن الاحرام وجعلها من جملة الافعال اولى كما صنع في غيره وبعض الاصحاب جعل نية التلبية بعد نية الاحرام وان حصل بها وفيه وكثير منهم لم يعتبر المقارنة بينهما مطلقا والنصوص خالية من اعتبار المقارنة بل بعضها صريح في عدمها وليستحضر عند المصنف واصله لبيك الك اي اقامة او اخلاصا من لب بالمكان اذا قام به او من لب الشيء خالصه وثني تأكيدا اي اقامة بعد اقامة او اخلاصا بعد اخلاص هذا بحسب الاصل وقد صار موضوعا للاجابة وهي هنا جواب النداء الذي امر الله تعالى به ابراهيم بان يؤذن في الناس بالحج ففعل ويجوز كسر ان على الاستيناف وفتحها بنزع الخافض وصولام التعليل وفي الاول تعميم فكان اولى وليس ثوبي الاحرام الكائنين من جنس ما يصلي فيه المحرم والجوز ان من جلد وصوف وشعر ووبر ما يؤكل لحمه ولا من جلد المأكول مع عدم التذكية ولا في الحرير للرجال

كتاب الحج

المنسوج كذلك والمعقود واكتفى المص عن هذا الشرط بمفهوم جواز المشاية بالمعقود وينبغي بالعرفان يغطى به منكبيه او يتوشح به بان يغطى احدهما ويجوز الزيادة عليهما لا النقصان والاقرب ان لبسهما واجب لا شرط في صحته فلو اخل به اختيارا اثم وصح الاحرام والقارن يعقد احرامه بالتلبية بعد نية الاحرام او بالاشعار او التقليد المنعقد من بالهيأتا استحب الاخر ومعنى عقده بهما على تقدير المقارنة واضح فيجب فيها لا يقع اصلا وعلى المشهور يقع ولكن لا يحرم به محرمات الاحرام بدون احدهما ويجوز الاحرام في الحرير والمخيط للنساء في اصح القولين على كراهة دون الخناثى ويجزى لبس القباء او القميص مقلوبا بجعل ذيله على الكتفين او باطنه ظاهره من غير ان يخرج يديه من كميه والقلب اولى وفاقا للدروس والجمع اكمل وانما يجوز لبس القباء كذلك لو فقد الرداء ليكون بدلا منه ولو اخل بالقلب او ادخل يده في كميه فكلبس المخيط وكذا يجزى السراويل لو فقد الازار من غير اعتبار قلبه ولا فدية في الموضعين ويستحب للرجل بل مطلق الذكر رفع الصوت بالتلبية حيث يحرم ان كان راجلا بطريق المدينة او مطلقا بغيرها واذا علت راحلته البيداء راكبا بطريق المدينة واذا اشرف على الابطح متمتعا ولتسر المرأة والخنثى ويجوز الجهر حيث لا يسمع الاجنبي وهذه التلبية غير ما يعقد بها الاحرام ان اعتبرنا المقارنة والا جاز العقد بها وهو ظاهر اللحيان وليجدد عند اختلاف الاحوال بركوب ونزول وعلو وهبوط وملاقاة احد ويقظة وخصوصا بالاسحار وادبار الصلوة وتضاف اليها التلبيات المستحبة وهي لبيك ذا المعارج لبيك ويقطعها المتمتع اذا شاهد بيوت مكة وحدها عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى من اسفلها والحاج الى عرفة والمعتمر مفردة اذا دخل الحرم ان كان احرم بها من احد المواقيت وان كان قد خرج لها من مكة الى خارج الحرم فاذا شاهد بيوت مكة اذ لا يكون ح بين اول الحرم وموضع الاحرام مسافة والاشتراط قبل نية الاحرام متصلا بها بان يحله حيث حبسه ولفظه المروي اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك وسنة نبيك ص فان عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي اللهم ان لم تكن حجة فعمرة احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الاخرة ويكره الاحرام في الثياب السود بل مطلق الملون بغير البياض كالحمراء والمعصفرة وشبههما في الدروس بالمنع فلا يكره بغيره والفضل في البيض من القطن والنوم عليها اي نوم المحرم على الفرش المصبوغة بالسواد والمعصفر وشبهه من الالوان والوسخة اذا كان الوسخ ابتداء اما لو عرض في اثناء الاحرام كره غسلها الا لنجاسة والمعلمة بالبناء للمجهول وهو المشتمل على لون آخر يخالف لونها حال عملها كالثوب المحوك من لونين او بعده بالطرز والصبغ ودخول الحمام حالة الاحرام وتلبية المنادي بان يقول له لبيك لانه في مقام التلبية لله فلا يشرك غيره فيها بل يجيبه بغيرها من الالفاظ كقوله يا سعد اي يا سعديك

واما التروك المحرمة

فثلثون صيد البر وضابطه الحيوان

المحلل الممتنع بالاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل والزنبور والعظاية فلا يحرم قتل
الانعام وان توحشت ولا صيد الضبع والنمر والصقر وشبهها من حيوان البر ولا الفارة والحية ونحوهما ولا [illegible]
بمباشرة قتلها بل يحرم الاعانة عليه ولو دلالة عليها واشارة اليها باحد الاعضاء وهي اخص من الدلالة ولا فرق في تحريمها
على المحرم بين كون المدلول محرما او محلا ولا بين الخفية والواضحة نعم لو كان المدلول عالما به بحيث لم يفده زيادة انبعاث عليها
فلا حكم لها وانما اطلق المصنف صيد البر مع كونه مخصوصا بما ذكر تبعا للآية واعتمادا على ما اشتهر من التخصيص والمحرم صيد البحر
وهو ما يبيض ويفرخ معا فيه لا اذا تخلف احدهما وان لازم الماء كالبط والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان
انتفيا عنه وكان ممتنعا فهو صيد ان لحق باحد افراده والنساء بكل استمتاع من الجماع ومقدماته حتى العقد والشهادة
عليه واقامتها وان تحملها محلا او كان العقد بين محلين والاستمناء واستدعاء المني بغير الجماع ولبس المخيط وان قلت الخياطة
وشبهه مما احاط كالدرع والمنسوج واللبد المعمول كذلك وعقد الرداء وتخليله وزره ونحو ذلك دون عقد الازار ونحوه
فانه جائز ويستثنى منه الهميان فيعفى عن خياطته ومطلق الطيب وهو الجسم ذو الريح الطيبة المتخذ للشم غالبا غير الرياحين كالمسك
والعنبر والزعفران وماء الورد وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل او التداوي غالبا كالقرنفل والدارصيني
وسائر الابازير الطيبة فلا يحرم شمه وكذا ما لا ينبت للطيب كالفوتنج والحنا والعصفر واما ما يقصد شمه من النبات
الرطب كالورد والياسمين فهو ريحان والاقوى تحريم شمه ايضا وعليه المصنف في الدروس وظاهره هنا عدم التحريم
واستثنى منه الشيح والخزامى والاذخر والقيصوم ان سميت ريحانا ونبه بالاطلاق على خلاف الشيخ حيث خصه باربعة
المسك والعنبر والزعفران والورس وفي قول آخر له بستة باضافة العود والكافور اليها ويستثنى من الطيب خلوق الكعبة و
في المسعى والقبض من كريه الرائحة لكن لو فعل فلا شيء عليه غير الاثم بخلاف الطيب والاكتحال بالسواد والمطيب لكن لا فدية في الاول
والثاني من افراد الطيب والادهان بمطيب وغيره اختيارا ولا كفارة في غير المطيب منه بل الاثم ويجوز اكل الدهن غير المطيب
اجماعا والجدال وهو قول لا والله وبلى والله وقيل مطلق اليمين وهو خيرة الدروس وانما يحرم مع عدم الحاجة اليه فلو
اضطر اليه لاثبات حق او نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة والفسوق وهو الكذب مطلقا والسباب للمسلم وتحريمهما ثابت
في الاحرام وغيره ولكنه فيه آكد كالصوم والاعتكاف ولا كفارة فيه سوى الاستغفار والنظر في المرآة بكسر الميم وبعدها الهمزة
الف ولا فدية له واخراج الدم اختيارا ولو بحك الجسد والسواك والاقوى انه لا فدية له واحترز بالاختيار عن اخراجه
لضرورة كبط جرح وشق دمل وحجامة وفصد عند الحاجة اليها فيجوز اجماعا وقلع الضرس والرواية مجهولة مقطوعة
ومن ثم ابيح اجماعا مخصوصا مع الحاجة نعم يحرم من جهة اخراج الدم ولكن لا فدية له وفي رواية ان فيه شاة وقص الظفر
بل مطلق ازالته او بعضه اختيارا فلو انكسر فله ازالته والاقوى ان فيه الفدية كغيره للرواية وازالة الشعر بحلق و

وغيرها

وغيرهما مع الاختيار فلو اضطر كما لو نبت في عينه جاز ازالته ولا شيء عليه ولو كان التأذي بكثرته لحر او قمل جاز
لكن يجب الفداء لانه محل المؤذي لا نفسه والمعتبر ازالته بنفسه فلو كشط جلدة عليها شعر فلا شيء لانه غير مقصود بالابانة
وتغطية الرأس للرجل بثوب وغيره حتى بالطين والحناء والارتماس وحمل متاع يستره او بعضه نعم يستثنى عصابة
القربة وعصابة الصداع وما يستر منه بالوسادة وفي صدقه باليد وجهان وقطع في التذكرة بجوازه وفي رواية جعل
ستره اولى والاقوى الجواز لصحيحة معاوية بن عمار والمراد بالرأس هنا منابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه
خلافا للتحرير وتغطية الوجه او بعضه للمرأة ولا تصدق باليد كالرأس ولا بالنوم عليه ويستثنى من الوجه ما يتم به ستر الرأس
لان مراعاة الستر اقوى وحق الصلاة اسبق ويجوز لها سدل القناع المطرف انفها بغير اصابة وجهها على المشهور
والنصوص خالية من اعتبار عدم الاصابة ومعه لا يختص بالانف بل يجوز الزيادة ويتخير الخنثى بين وظيفة الرجل والمرأة فيغطي الرأس
او الوجه فلو جمعت بينهما كفرت والنقاب للمرأة وخصه مع دخوله في تحريم تغطية الوجه تبعا للرواية والا فهو كالمستغنى
عنه والحناء للزينة لا للسنة سواء الرجل والمرأة والمرجع فيهما الى القصد وكذا يحرم قبل الاحرام اذا بقي اثره اليه والمشهور
فيه الكراهة وان كان التحريم اولى والتختم للزينة لا للسنة والمرجع فيهما الى القصد ايضا ولبس المرأة ما لم تعتده
من الحلي واظهار المعتاد منه للزوج وغيره من المحارم وكذا يحرم عليها لبسه للزينة مطلقا والقول بالتحريم كذلك هو المشهور
ولا فدية له سوى الاستغفار ولبس الخفين للرجل وما يستر ظهر قدميه مع تسميته لبسا والظاهر ان بعض الظهر كالجميع الا ما
يتوقف عليه لبس النعلين والتظليل للرجل الصحيح سائرا فلا يحرم نازلا اجماعا ولا ماشيا اذا مر تحت المحمل ونحوه والمعتبر منه ما كان
فوق رأسه فلا يحرم الكون في ظل المحمل عند ميل الشمس الى احد جانبيه واحترز بالرجل عن المرأة والصبي فيجوز لهما الظل اتفاقا
وبالصحيح عن العليل ومن لا يتحمل البرد والحر بحيث يشق عليه بما لا يتحمل عادة فيجوز له الظل لكن تجب الفدية ولبس السلاح
لا لحاجة في المشهور وان ضعف دليله ومع الحاجة اليه يباح قطعا ولا فدية فيه مطلقا وقطع شجر الحرم وحشيشه الاخضرين
الا الاذخر وما ينبت في ملكه وعودي المحالة بالفتح وهي البكرة الكبيرة التي يستقى بها للابل قاله الجوهري وفي تعدية الحكم الى مطلق
البكرة نظر من ورودها لغة مخصوصة وكون الحكم على خلاف الاصل وشجر الفواكه ويحرم ذلك على المحل ايضا ولذا لم يذكره
في تروك الاحرام وقتل هوام الجسد بالتشديد جمع هامة وهي دوابه كالقمل والقراد وفي الحاق البرغوث بها قولان
احوطهما العدم ولا فرق بين قتله مباشرة وتسبيبا كوضع دواء يقتله ويجوز نقله من مكان الى آخر من جسده
وظاهر النص والفتوى عدم اختصاص المنقول اليه بكونه مساويا للاول او احرز نعم لا يكفي ما يكون معرضا للسقوط قطعا
وغالبا **القول في الطواف** ويشترط فيه رفع الحدث مقتضاه عدم صحته من المستحاضة والمتيمم لعدم امكان رفعه
في حقهما وان استباحا العبادة بالطهارة وفي بعض تحقيقات المصنف ان الاصح الاجتزاء بطهارة المستحاضة والمتيمم مع تعذر المائية

وهو المعتمد والحكم مختص بالواجب اما المندوب فالاقوى عدم اشتراطه بالطهارة وان كان الكمال به وبه صرح المص في غير الكتاب
وازالة الخبث واطلاقه ايضا يقتضي عدم الفرق بين ما يعفى عنه في الصلوة وغيره وهو يتم على قول من منع من ادخال مطلق
النجاسة المسجد ليكون منهيا عن العبادة به والمص لا يرى تحريم الملوثة خاصة فليكن هنا كذلك فطريق القطع به والعفو بل
قيل بالعفو عن النجاسة هنا مط والختان في الرجل مع امكانه فلو تعذر وضاق وقته سقط ولا يعتبر في المرأة واما الخنثى
فظاهر العبارة عدم اشتراطه في حقه وفي اعتباره قوة لعموم النص الا ما اخرجه الدليل وكذا القول في الصبي وان لم يكن مكلفا كالطهارة
بالنسبة الى صلوته وستر العورة التي يجب سترها في الصلوة ويختلف بحسب حال الطائف في الذكورة والانوثة وواجبه
النية المشتملة على قصده في النسك المعين من حج او عمرة اسلامي او غيره تمتع او احد قسيميه والوجه على ما مر والقربة
والمقارنة للحركة في الجزء الاول من الشوط والبدائة بالحجر الاسود بان يكون اول جزء من بدنه بازاء اول جزء منه حتى
يمر عليه كله ولو ظنا والافضل استقباله حال النية بوجهه للتأسي ثم يأخذ في الحركة على اليسار عقيب النية ولو جعله على يساره
ابتداء جاز مع عدم التقية والا فلا والنصوص مصرحة باستحباب الاستقبال وكذا جمع من الاصحاب والختم به بان يحاذيه في
اخر شوط كما ابتدا اولا ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان وجعل البيت على يساره حال الطواف فلو استقبله بوجهه
او ظهره او جعله على يمينه ولو في خطوة منه بطل والطواف بينه وبين المقام حيث هو الان مراعيا لتلك النسبة من جميع الجهات
فلو خرج عنها ولو قليلا بطل وتحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه وان جعلناه خارجا من البيت والظ ان المراد بالمقام
نفس الصخرة لا ما عليه من البناء ترجيحا للاستعمال الشرعي على العرفي لو ثبت وادخال الحجر في الطواف للتأسي والامر به لا لكونه
من البيت بل قد روي انه ليس منه وان بعضه منه واما الخروج عن شاذروان الحجر فلا يعتبر اجماعا وخروجه بجميع بدنه عن
البيت فلو ادخل يده في بابه حالته او مشى على شاذروانه ولو خطوة او مس حائطه من جهته ماشيا بطل فلو اراد مسه وقف
حالته لئلا يقطع جزء من الطواف غير خارج عنه واكمال السبع من الحجر اليه شوط وعدم الزيادة عليها فيبطل ان تعمده ولو خطوة
ولو زاد سهوا فان لم يكمل الشوط الثامن تعين القطع فان زاد فكالمتعمد وان بلغه تخير بين القطع واكمال اسبوعين فيكون الثاني
مستحبا ويقدم صلوة الفريضة على السعي ويؤخر صلوة النافلة والركعتان خلف المقام حيث هو الان او الى احد جانبيه
وانما اطلق فعلهما خلفه تبعا لبعض الاخبار وقد اختلف عبارته في ذلك فاعتبر هنا خلفه واضاف اليه احد جانبيه في الالفية
وفي الدروس فعلهما في المقام ولو منعه زحام او غيره صلى خلفه او الى احد جانبيه والاوسط ويعتبر في نيتهما قصد الصلوة
للطواف المعين متقربا والاولى اضافة الاداء ويجوز فعل صلوة الطواف المندوب حيث شاء من المسجد والمقام افضل
ولو تواصل اربعة اشواط فلو قطع الطواف لغيرها بطل مط وان كان لضرورة او دخول البيت او صلوة فريضة ضاق وقتها
وبعد الاربعة يباح القطع لضرورة وصلوة فريضة ونافلة يخاف فوتها وقضاء حاجة مؤمن لا مط وحيث يقطعه

يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود حذرا من الزيادة او النقصان ولو شك اخذ بالاحتياط هذا في طواف الفريضة
اما النافلة فيبني على الاقل منه وليستأنف قبل بلوغ الاربعة لا له مط وفي الدروس اطلق البناء فيهما مط ولو ذكر نقصان
الطواف في اثناء السعي ترتب صحته وبطلانه على الطواف فان كان نقصان الطواف قبل اكمال اربعة استانفهما وان كان
بعده بنى عليهما وان لم يتجاوز نصف السعي فانه تابع للطواف في البناء والاستيناف ولو شك في العدد اي عدد الاشواط
بعده اي بعد فراغه منه لم يلتفت مط وفي الاثناء يبطل ان شك في النقيصة كان شك بين كونه تاما او ناقصا
في عدد الاشواط مع تحققه عدم الاكمال ويبني على الاقل ان شك في الزيادة على السبع اذا تحقق اكمالها ان كان على الركن
ولو كان قبله بطل ايضا مط كالنقصان لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزيادة عمدا والقطع المحتمل للنقيصة و
انما اقتصر عليه بعض الفقهاء لرجوعه الى الشك في النقصان واما نفل الطواف فيبني فيه على الاقل مط سواء شك في
الزيادة ام النقصان وسواء بلغ الركن ام لا هذا هو الافضل ولو بنى على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز ايضا
كالصلوة **وسننه** الغسل قبل دخول مكة من بئر ميمون بالابطح او بئر فخ على فرسخ من مكة بطريق المدينة
او غيرهما ومضغ الاذخر بكسر الهمزة والخاء ودخول مكة من اعلاها من عقبة المدنيين للتأسي سواء في ذلك
المدني وغيره حافيا ونعله بيده بسكينة وهو الاعتدال في الحركة ووقار وهو الطمانينة في النفس واحضار البال
والخشوع والدخول من باب بني شيبة ليطأ هبل وهو الان في داخل المسجد بسبب توسعته بازاء باب السلام عند
الاساطين بعد الدعاء بالمأثور عند الباب والوقوف عند الحجر الاسود والدعاء فيه اي في حالة الوقوف مستقبلا
رافعا يديه وفي حالات الطواف بالمنقول وقراءة القدر وذكر الله تعالى والسكينة في المشي بمعنى الاقتصاد فيه مط
في الاشواط على المشهور والرمل بفتح الميم وهو الاسراع في المشي مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو ثلثا
وهي الاول والمشي اربعا بقية الطواف على قول الشيخ في المبسوط في طواف القدوم خاصة وانما اطلقه لان كلامه
الان فيه وانما يستحب على القول به للرجل الصحيح دون المرأة والخنثى والعليل بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتأذى به
ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما ولو تركه في الاشواط او بعضها لم يقضه واستلام
الحجر بما امكن من بدنه والاستلام بغير الهمزة المس من السلام بالكسر وهي الحجارة بمعنى مس السلام اي من السلام
من الحجارة بمعنى التحية وقيل بالهمزة من اللأمة وهي الدرع كانه اتخذه جنة وسلاحا وتقبيله مع الامكان والا
استلمه بيده ثم قبلها او الاشارة اليه ان تعذر وليكن ذلك في كل شوط واقله الفتح والختم واستلام الاركان كلها
كلما مر بها خصوصا اليماني والعراقي وتقبيلهما للتأسي واستلام المستجار في الشوط السابع وهو بحذاء الباب
دون الركن اليماني بقليل والصاق البطن بشرته به في هذا الطواف لامكانه وفي تمام السنة في غيره من طواف جامع للبس المخيط

مر سواء كان بلغ الاربعة ام لا وسواء كان لعذر ام لا

لانه عليه السلام فعله في هذا الطواف للاحرام

ولو من داخل الثياب والقتاف بشرة الخلفة ابقوا الدماء وعدد ذنوبه عنده مفصلة فليس مؤمن يقر لربه بذنوبه فيه الا غفرها له
ان شاء الله برواه معوية بن عمار عن الصادق ع ومتى استلم حفظ موضعه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بها حالته حذرا من الزيادة
في الطواف او النقصان والتداني من البيت وان قلت الخطا فجاز اشتمال القليلة على مزية وثواب زايد على الكثيرة وان كان
كان تحويه في كل خطوة من الطواف سبعون الف حسنة ويمكن الجمع بين تكثيرها والتداني بتكثير الطواف ويكره الكلام في اثنائه بغير الذكر
والقران والدعاء والصلاة على النبي ص وما ذكرناه يمكن دخوله في الذكر **مسائل** الاولى كل طواف واجب ركن يبطل النسك
بتركه عمدا كغيره من الاركان الا طواف النساء والجاهل عامد ولا يبطل بتركه نسيانا لكن يجب تداركه فيعود اليه وجوبا مع
المكنة ولمن يلده ومع التعذر والظاهر ان المراد به المشقة الكثيرة وفاقا للدروس ويحتمل ارادة العجز عنه مطلقا يستنيب فيه ويتحقق
البطلان بتركه عمدا وجهلا بخروج ذي الحجة قبل فعله ان كان طواف الحج مطلقا وفي عمرة التمتع بضيق وقت الوقوف الا عن التلبس
بالحج قبله وفي المفردة المجامعة للحج والمفردة عنه اشكال ويمكن اعتبار نية الاعراض عنه ولو نسي طواف النساء حتى خرج من
مكة جازت الاستنابة فيه اختيارا وان امكن العود لكن لو اتفق عوده لم يجز الاستنابة اما لو تركه عمدا وجب العود اليه مع الامكان
ولا تحل النساء بدونه مطلقا حتى العقد ولو كان امرأة حرم عليها تمكين الزوج على الاصح والجاهل عامد كما مر ولو كان المنسي بعضا من
طواف النساء بعد اكمال الاربع جازت الاستنابة فيه كطواف النساء **الثانية** يجوز تقديم طواف الحج وسعيه للمفرد وكذا
القارن على الوقوف بعرفة اختيارا لكن يجددان التلبية عقيب صلاة كل طواف كما مر وكذا يجوز تقديمهما للمتمتع عند الضرورة
كخوف الحيض والنفاس المتأخرين وعليه تجديد التلبية ايضا وطواف النساء لا يقدم لهما ولا للقارن الا لضرورة وهو اي طواف
النساء واجب في كل نسك حجا كان او عمرة على كل فاعل للنسك الا عمرة التمتع فلا يجب فيها ولا يجب فيها على الاصح وفي قول ضعيف
ويشمل قوله كل فاعل الذكر والانثى الصغير والكبير ومن يقدر على الجماع وغيره وهو كذلك الا ان اطلاق الوجوب على غير المكلف مجاز
او المراد انه ثابت عليهم حتى لو تركه الصبي حرم عليه النساء بعد البلوغ حتى يفعله او يفعل عنه وهو متأخر عن السعي فلو قدمه عليه عامدا
اعاده بعده وناسيا يجزي والجاهل عامد **الثالثة** يحرم لبس البرطلة بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة
وهي قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما في الطواف لما روي من النهي عنها معللا بانها من زي اليهود وقيل والقائل ابن ادريس
واستقربه في المختلف التحريم بموضع تحريم ستر الرأس كطواف العمرة لضعف مستند التحريم وهو الاقوى ويمكن حمل النهي
على الكراهة بشاهد التعليل وعلى التقديرين التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه وكذا لو طاف لابسا
للمخيط **الرابعة** روى علي بن ابي حمزة بسند ضعيف في امرأة نذرت الطواف على اربع يديها ورجليها ان عليها طوافين بالمعهود
وعمل بمضمونه الشيخ ره وقيل والقائل المحقق يقتصر بالحكم على المرأة وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص ويبطل في الرجل لان هذه
الهيئة غير متعبد بها شرعا فلا ينعقد في غير موضع النص وقيل والقائل ابن ادريس يبطل فيهما لما ذكر واستضعافا للرواية والاقرب الصحة

فيهما للنص وضعف السند منجبر بالشهرة وان ثبت في المرأة ففي الرجل بطريق الاولى والا فما اختاره ابن ادريس من البطلان
مطلقا ورد بتأويل ينعقد النذر بحذف الوصف ويتقيد بعدم قصده **الخامسة** يستحب اكثار الطواف لكل حاضر
بمكة ما استطاع وهو افضل من الصلاة تطوعا للوارد مطلقا وللمجاور في السنة الاولى وفي الثانية متساويان فيشرك بينهما
وفي الثالثة تصير الصلاة افضل كالمقيم وليكن الطواف ثلاثمائة وستين طوافا فان عجز عنها جعلها اشواطا فيكون
اثنا وخمسين طوافا ويبقى ثلاثة اشواط يلحق بالطواف الاخير وهو مستثنى من كراهة القران في النافلة بالنص واستحب
بعض الاصحاب الحاقه باربعة اخرى ليصير مع الزيادة طوافا كاملا حذرا من القران واستحباب ذلك لا ينافي الزيادة واصل
القران في العبادة مع صحتها لا ينافي الاستحباب وهو حسن وان استحب الامر **السادسة** القران بين اسبوعين بحيث
لا يجعل بينهما تراخيا وقد يطلق على الزيادة عن العدد مطلقا مبطل في طواف الفريضة ولا بأس به في النافلة وان كان تركه افضل
ونبه بافضلية تركه على بقاء فضله معه كما هو شأن كل عبادة مكروهة وهل يتعلق الكراهة بمجموع الطواف ام بالزيادة
الاجود الثاني ان عرض قصدها بعد الاكمال والا فالاول وعلى التقديرين يستحق عليهما ثواب في الجملة وان قل **القول**
في السعي والتقصير ومقدماته كلها مسنونة استلام الحجر عند ارادة الخروج اليه والشرب من زمزم وصب الماء منه عليه
من الدلو المقابل للحجر والا ففي غيره والافضل استقاؤه بنفسه ويقول عند الشرب والصب اللهم اجعله علما نافعا ورزقا
واسعا وشفاء من كل داء وسقم والطهارة من الحدث على اصح القولين وقيل يشترط وعن الخبث ايضا والخروج من باب
الصفا وهو الان داخل في المسجد كباب بني شيبة الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما وفي الدروس الظاهر استحباب
الخروج من الباب الموازي لها ايضا والوقوف على الصفا بعد الصعود اليه حتى يرى البيت من بابه مستقبل الكعبة
والدعاء والذكر قبل الشروع بقدر قراءة البقرة مترسلا للتأسي ولا يكن الذكر مائة تكبيرة وتسبيحة وتحميدة وتهليلة
ثم الصلاة على النبي وآله مائة وواجبه النية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقربا مقارنة للحركة وللصفا بان يصعد عليه
فيجزي باي جزء كان منه او يلصق عقبه به ان لم يصعد فاذا وصل المروة الصق اصابع رجليه بها ان لم يدخلها والسعي
سلوك المسافة التي بينهما في كل شوط والبداءة بالصفا والختم بالمروة فهذا شوط وعوده من المروة الى الصفا شوط آخر فالسبع
يتم على المروة وترك الزيادة على السبعة فيبطل لو زاد عمدا ولو خطوة والنقيصة فيأتي بها وان طال الزمان اذ لا تجب
الموالاة فيه او كان دون الاربع بل يبني ولو على شوط ولو زاد سهوا تخير بين الاهدار للزائد وتكميل اسبوعين ان لم
يذكر حتى اكمل الثامن والا تعين اهداره كالطواف وهذا القيد يمكن استفادته من التشبيه واطلق في الدروس الحكم وجماعة
والاقوى تقييده بما ذكر وحيث لم يكمل يكون الثاني مستحبا ولم يشرع استحباب السعي الا هنا ولا يشرع ابتداء مطلقا
وهو اي السعي ركن يبطل النسك بتعمد تركه ولو جهل الحكم لا بنسيانه بل يأتي به مع الامكان ومع التعذر يستنيب

كالطواف ولا يحل له ما يتوقف عليه من المحرمات حتى يأتي به كملاً او نائبه ولو ظن فعله فواقع بعد ان احل بالتقصير او قلم فتبين الخطأ وانه لم يتم السعي اتمه وكفر ببقرة على المشهور استناداً الى روايات دلت على الحكم وهو مع ظن اكمال السعي بعد ان سعى ستة اشواط والحكم مخالف للاصول الشرعية من وجوه كثيرة وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد والبقرة في تقليم الظفر والاظفار ووجوبها بعضهم وحملها على الاستحباب وبعضهم اوجبها للظن وان لم يجب على الناسي تلقوها بالقبول مطلقاً ويمكن توجيهه بتقصيره هنا في ظن الاكمال فان من سعى ستة يكون على الشفع فظن الاكمال مع اعتبار كونه على المروة تقصير بل تفريط واضح لكن المصنف وجماعة فرضوها قبل اتمام السعي مطلقاً ليشمل ما يتحقق فيه العذر كالخمسة وكيف كان فالاشكال واقع ويجوز قطعه لحاجة وغيرها قبل بلوغ الاربعة وبعدها على المشهور وقيل كالطواف والاستراحة في اثنائه وان لم يكن على رأس الشوط مع حفظ موضعه حذراً من الزيادة والنقصان ويجب التقصير وهو ابانة الشعر او الظفر بحديد ونتف وقرض وغيرها بعده اي بعد السعي بمسماه فهو ما يصدق عليه انه اخذ من شعر او ظفر وانما يجب التقصير متعيناً اذا كان سعي العمرة اما في غيرها فيتخير بينه وبين الحلق من الشعر متعلق بالتقصير ولا فرق فيه بين شعر الرأس واللحية وغيرهما او الظفر من اليد والرجل ولو حلق بعض الشعر اجزأ وانما يحرم حلق جميع ما يصدق عليه عرفاً وبه يتحلل من احرامها فيحل له جميع ما حرم بالاحرام حتى الوقاع ولو حلق جميع رأسه عامداً عالماً فشاة ولا يجزي عن التقصير للنهي وقيل يجزي لحصوله بالشروع والمحرم متأخر وهو متجه مع تجدد القصد ناسياً او جاهلاً لا شيء عليه قيل يجزي لحصوله بالشروع والمحرم متأخر ويحرم الحلق ولو بعد التقصير ولو جامع قبل التقصير عمداً فبدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع في الثلاثة الى العرف بحسب حالهم ومحلهم ولو كان جاهلاً او ناسياً فلا شيء عليه ويستحب التشبه بالمحرمين بعده اي بعد التقصير بترك لبس المخيط وكذا يستحب ذلك لاهل مكة في الموسم اي موسم الحج اوله وصول الوفود اليهم محرمين وآخره العيد عند احلال الناس

الفصل الخامس في افعال الحج

وهي الاحرام والوقوفان ومناسك منى وطواف الحج وسعيه وطواف النساء ورمي الجمرات والمبيت بمنى والاركان منها خمسة الثلاثة الاول والطواف الاول والسعي

القول في الاحرام والوقوف

يجب بعد التقصير الاحرام بالحج على المتمتع وجوباً موسعاً الى ان يبقى للوقوف مقدار ما يمكن ادراكه بعد الاحرام من محله ويستحب ايقاعه يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان الحاج كان يتروى فيه الماء لعرفة من مكة اذ لم يكن بها ماء كاليوم فكان بعضهم يقول لبعض ترويتم لتخرجوا بعد صلوة الظهر نقلة عن بعد الظهرين المتعقبين لسنة الاحرام الماضية والحكم مختص بغير الامام والمضطر حسبما في استثنائهما وصفته كما مر في الواجبات والمستحبات والمكروهات ثم الوقوف بعرفة الكون بعرفة من زوال التاسع الى غروب الشمس مقروناً بالنية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقرباً بعد تحقق الزوال بغير فصل والركن من ذلك امر كلي وهو جزء من

مجموع الوقت بعد النية ولو سائراً والواجب الكل وحد عرفة من بطن عرنة بضم العين المهملة وفتح الراء والنون وثوية بفتح المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة ونمرة بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء وهي بطن عرنة فكان يستغنى عن التحديد بها الى ذي المجاز بفتح الميم الى الجبل وهذه المذكورات حدود فلا يصح الوقوف بها ولو افاض من عرفة قبل الغروب عامداً ولم يعد فبدنة فان عجز صام ثمانية عشر يوماً سفراً وحضراً متتابعة في اصح القولين وفي اوجب فيها المتابعة هنا وجعلها في الصوم احوط فهو اولى ولو عاد قبل الغروب فالاقوى سقوطها وان اثم ولو كان ناسياً او جاهلاً فلا شيء عليه ان لم يعلم بالحكم قبل الغروب والا وجب العود مع الامكان فان اخل به فهو عامد بعد العرفة ولا شيء له ويكره الوقوف على الجبل بل في اسفله بالسفح وقاعداً اي الكون بها قاعداً وراكباً بل قائماً وهو الاصل في اطلاق الوقوف على الكون اطلاقاً لافضل افراده عليه والمستحب المبيت بمنى ليلة التاسع الى الفجر احترز بالغاية عن توهم سقوط الوظيفة بعد نصف الليل كمبيتها ليالي التشريق ولا يقطع محسراً بكسر السين وهو حد منى من جهة عرفة حتى تطلع الشمس والاما فيخرج من مكة الى منى قبل الصلوتين الظهرين يوم التروية ليصليهما بمنى كالتقييد لما اطلقه سابقاً من استحباب ايقاع الاحرام بعد الصلوة المستلزم لتاخر الخروج عنها وكذا ذو العذر كالهم والعليل والمرأة وخائف الزحام ولا يتقيد خروجه بفعل الامام كما سلف بل له التقدم بيومين وثلاثة والدعاء عند الخروج اليها اي الى منى وفي اثنائها وعند الخروج منها الى عرفة وفيها اي في عرفة والدعاء بعرفة بالادعية المأثورة عن اهل البيت عليهم السلام خصوصاً دعاء الحسين ع وولده زين العابدين ع والاكثار لذكر الله بها وليذكر اخوانه بالدعاء واقلهم اربعون روى الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه قال رأيت عبد الله بن جندب بالموقف فلم ار موقفاً كان احسن من موقفه ما زال ماداً يديه الى السماء ودموعه تسيل على خديه حتى تبلغ الارض فلما انصرف الناس قلت يا ابا محمد ما رأيت موقفاً قط احسن من موقفك قال والله ما دعوت فيه الا لاخواني وذلك لان ابا الحسن موسى ع اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله وكرهت ان ادع مائة الف ضعف لواحدة لا ادري يستجاب ام لا وعن عبد الله بن جندب قال كنت في الموقف فلما افضت اتيت ابراهيم بن شعيب فسلمت عليه وكان مصاباً باحدى عينيه واذا عينه الصحيحة حمراء كانها دم علقة فقلت له قد اصبت باحدى عينيك وانا والله مشفق على الاخرى فلو قصرت من البكاء قليلاً قال لا والله يا ابا محمد ما دعوت لنفسي اليوم دعوة قلت فلمن دعوت قال دعوت لاخواني لاني سمعت ابا عبد الله ع يقول من دعا لاخيه بظهر الغيب وكل الله به ملكاً يقول ولك مثلاه فاردت ان اكون انا ادعو لاخواني ويكون الملك يدعو لي لاني في شك من دعائي لنفسي ولست في شك من دعاء الملك لي ثم يفيض اي ينصرف واصله الاندفاع بكثرة اطلق على الخروج من عرفة لما يتفق فيه من اندفاع الجم الكثير منه كافاضة الماء وهو متعد لا لازم اي يفيض نفسه بعد غروب الشمس المعلوم بذهاب الحمرة المشرقية بحيث لا يقطع حدود عرفة حتى تغرب الى المشعر الحرام مقتصداً متوسطاً في سيره داعياً

اذا بلغ الكثيب الاحمر عن يمين الطريق بقوله اللهم ارحم موقفي وزد في عملي وسلم لي ديني وتقبل مناسكي اللهم لا تجعله آخر
العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني ثم يقف به اي يكون بالمشعر ليلا الى طلوع الشمس والواجب الكون ولو كان نائما
او غيره من الاحوال بالنية عند وصوله والاولى تجديدها بعد طلوع الفجر لتعلق الواجبين فان الواجب الركني منه اختيارا المسمى فيما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس والباقي واجب لا غير كالوقوف بعرفة ويستحب احياء تلك الليلة بالعبادة والدعاء والذكر والقراءة فمن احياها
لم يمت قلبه يوم تموت القلوب ووطء الصرورة المشعر برجله ولو في نعل او ببعيره قال المص في الدروس والظاهر انه المسجد الموجود
الآن والصعود على قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة قال الشيخ هو المشعر الحرام وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه
وذكر الله عليه ومن جمع اتم منه مسئلة كل من الموقفين ركن وهو مسمى الوقوف في كل منهما يبطل الحج بتركه عمدا ولا يبطل بتركه
سهوا كما هو حكم اركان الحج اجمع نعم لو سهى عنهما معا بطل وهذا الحكم مختص بالموقفين وفواتهما او احدهما لعذر كالفوات سهوا وكل
من الموقفين اختياري واضطراري فاختياري عرفة ما بين الزوال والغروب واختياري المشعر ما بين طلوع الفجر والشمس واضطراري
عرفة ليلة النحر من الغروب الى الفجر واضطراري المشعر من طلوع شمسه الى زواله وله اضطراري آخر اقوى منه لانه مشوب
بالاختياري وهو اضطراري عرفة ليلة النحر ووجه شوبه اجتزاء المرأة به اختيارا والمضطر والمتعمد مطلقا مع جبره بشاة
والاضطراري المحض ليس كذلك والواجب من الوقوف الاختياري الكل ومن الاضطراري الكلي كالركن من الاختياري واقسام الوقوف
بالنسبة الى الاختياري والاضطراري ثمانية اربعة مفردة وهي كل واحد من الاختياريين والاضطراريين واربعة
مركبة وهي الاختياريان والاضطراريان واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وعكسه وكل اقسامه يجزي في الجملة الا مع
فان العامد يبطل حجه بفوات كل من الاختياريين الا الاضطراري الواحد فانه لا يجزي مطلقا على المشهور والاقوى اجزاء اضطراري
المشعر وحده لصحيحة عبدالله بن مسكان عن الكاظم ع اما اضطرارية السابق فيجزي مطلقا كما عرفت ولم يستثنه هنا لانه
جعله من قسم الاختياري حيث خص الاضطراري بما بعد طلوع الشمس ونبه على حكمه ايضا بقوله ولو افاض قبل الفجر عامدا
فشاة وناسيا لا شيء عليه وفي الحاق الجاهل بالعامد كما في نظائره او الناسي قولان وكذا في ترك احد الوقوفين وتجوز
الافاضة قبل الفجر للمرأة والخائف بل كل مضطر كالراعي والمريض والصبي مطلقا ورفيق المرأة من غير جبر ولا يخل بذلك
مع نية الوقوف ليلا كما نبه عليه بايجاب النية له عند وصوله وحد المشعر ما بين الحياض والمأزمين بالهمزة الساكنة
ثم الزاء المعجمة وهو الطريق الضيق بين الجبلين ووادي محسر وهو طرف منى كما سبق فلا واسطة بين المشعر ومنى
ويستحب التقاط حصى الجمار منه لان الرمي تحية لموضعه كما تقدم فينبغي التقاطها من المشعر لئلا يشتغل عند قدومه بغيره وهو سبعون
حصاة وذكر الضمير بعوده الى الملقوط المدلول عليه بالالتقاط ولو التقط ازيد منها احتياطا حذرا من سقوط بعضها او عدم اصابته
فلا بأس والهرولة وهي الاسراع فوق المشي ودون العدو كالرمل في وادي محسر للماشي والراكب فيحرك دابته وقدرها

مائة ذراع او مائة خطوة واستحبابها مؤكد حتى لو نسيها رجع اليها وان وصل الى مكة طلبا لها حالة الهرولة بالمرسوم
وهو اللهم سلم عهدي واقبل توبتي واجب دعوتي واخلفني فيمن تركت بعدي القول في مناسك منى يوم النحر ومنسك
واصله موضع النسك وهو العبادة ثم اطلق اسم المحل على الحال ولو اريد بالنسك نفس الفعل كان هو الحقيقة ومنى بكسر الميم والقصر
اسم مذكر منصرف قاله الجوهري وجوز غيره تأنيثه سمي به المكان المخصوص لقول جبرئيل ع فيه لابراهيم ع تمن على
ربك ما شئت ومناسكها يوم النحر ثلاثة وهي رمي جمرة العقبة التي هي اقرب الجمرات الثلاث الى مكة وهي حدها من تلك
الجهة ثم الذبح ثم الحلق مرتبا كما ذكر فلو عكس عمدا اثم واجزأ ويجب النية في الرمي المشتملة على تعيينه وكونه في حج الاسلام
او غيره والقربة والمقارنة لاوله والاولى التعرض للاداء والعدد ولو نسيها بعد وقته نوى القضاء واكمال السبع
فلا يجزي ما دونها ولو اقتصر عليه استأنف ان اخل بالموالاة عرفا ولم يبلغ الاربع ولو كان قد بلغها قبل القطع
كفاه الاتمام مصيبة للجمرة وهي البناء المخصوص او موضعه وما حوله مما يجتمع من الحصى كذا عرفه المص في الدروس
وقيل هي مجمع الحصى دون السائل وقيل هي الارض ولو لم يصب لم يحتسب ولو شك في الاصابة اعاد لاصالة العدم
وان تكون الاصابة بفعله فلا يجزي الاستنابة فيه اختيارا ولو حصلت الاصابة بمعونة غيره ولو حصاة اخرى
ولو وثبت حصاة بها فاصابت لم يحتسب الواثبة بل المرمية ان اصابت ولو وقعت على ما هو اعلى من الجمرة
ثم وقعت فاصابت كفى وكذا لو وقعت على غير ارض الجمرة ثم وثبت اليها بواسطة صدم الارض وشبهها واشترط
كون الرمي بفعله لا من مباشرته بيده وغنى اقتصر هنا وفي اللمعة عليه وفي رسالة الحج اعتبر انه مع ذلك بيده
هو الجود بما يسمى رميا فلو وضعها او طرحها من غير رمي لم يجز لان الواجب صدق اسمه وفي تحقق نسبته الى
قول وهو يدل على تحقيقه بما يسمى حجرا فلا يجزي الرمي بغيره ولو خرج عنه بالاستحالة ولا فرق فيه بين الصغير
والكبير ولا بين الطاهر والنجس ولا بين المتصل بغيره كفص الخاتم لو كان حجرا حرميا فلا يجزي من غيره ويعتبر فيه ان
لا يكون مسجدا للتحريم لاخراج الحصى منه المقتضي للفساد في العبادة وبكرا غير مرمي بها رميا صحيحا فلو رمي بها بغير
نية او لم يصب لم يخرج عن كونها بكرا ويجب مع ذلك كله تلاحق الرمي فلا يجزي الدفعة وان تلاحقت الاصابة
بل يحتسب منها واحدة ولا يعتبر تلاحق الاصابة ويستحب البرش المشتملة على الوان مختلفة بينها وفي كل واحدة منها ومن
اجتزابها المنقطة لا كتحل في غيره وغيره ومن جمع بين الوصفين اراد بالبرش المعنى الاول وبالمنقطة الثاني والملتقطة
بان يكون كل واحدة منها ماخوذة من الارض منفصلة واحترز بها عن المكسرة من حجر وفي الخبر التقط الحصى ولا تكسرن منه
شيئا بقدر الانملة بفتح الهمزة وضم الميم راس الاصبع والطهارة من الحدث حالة الرمي في المشهور جمعا بين صحيحة محمد بن
مسلم الدالة على النهي عنه بدونها ورواية ابي غسان بجوازه على غير طهر كذا علله المص وغيره وفيه نظر لان الجوزة

مجهولة الحال، فكيف يؤول التجمير اجلنا ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد والمرتضى الى اشتراطها فالقول بعدم وبكران
مزيد طهارة الحصا فانه مستحب ايضا على المشهور وقيل بوجوبه وانما كان الاول اجود لان شيئا اوصاف الحصا ان يقول
الطاهرة لينتظم مع ما سبق منها ولعل مزيد الاهم منهما كان اولى والدعاء حالة الرمي وقبله وهو بيده بالمأثور والتكبير
مع كل حصاة ويمكن كون الظرف للتكبير والدعاء معا وتباعد الرامي عن الجمرة نحو خمسة عشر ذراعا الى عشرة وهيها خذفا
والمشهور في تفسيره ان يضع الحصاة على بطن ابهام اليد اليمنى ويدفعها بظفر السبابة واوجبه جماعة منهم ابن ادريس
تبعا للمرتضى والمصنف لكنه جعل الدفع بظفر الوسطى وفي الصحاح الخذف بالحصاة الرمي بها بالاصابع وهو غير مناف للمعنى الذي
فسره به بالمعنى الاول لانه قال في رواية البزنطي عن الكاظم عليه السلام تخذفهن خذفا وتضعها على الابهام وتدفعها بظفر السبابة
وظاهر العطف ان ذلك امر زائد على الخذف فيكون فيه سنتان احديهما رميها خذفا بالاصابع لا يعنفها ان كان باليد
والاخرى جعله بالهيئة المذكورة وحينئذ تتأدى سنة الخذف برميها بالاصابع كيف اتفق ويبقى مناسبة الحكم للتباعد
بالقدر المذكور فان الجمع بينه وبين الخذف بالمعنى الثاني بعيد ويندفع به التعارض بين جميع الخذف بعضها من خلاف
موجبه واستقبال الجمرة هنا اي في جمرة العقبة والمراد باستقبالها كونه مقابلا لها لا عاليا عليها كما يظهر من الرواية ان رماها من قبل وجهها
ولا تفها من اعلاها والافضل لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال المذكور مع ذلك مستدبرا للقبلة وفي الجمرتين الاخريين
يستقبل القبلة والرمي ماشيا اليه من منزله لا راكبا وقيل الافضل الرمي راكبا تاسيا بالنبي ص ويضعف بانه روي ماشيا ايضا
رواه علي بن جعفر عن اخيه ويجب في الذبح لهدي التمتع جذع من الضان ثني كل سنة سبعة اشهر وقيل ستة او
ثني من غيره فهو من البقر والمعز ما دخل في الثانية ومن الابل في السادسة تام الخلقة فلا يجزي الاعور ولو بياض على عينه
والعرج والاجرب ومكسور القرن الداخل ومقطوع شيء من الاذن والخصي والابتر وساقط الاسنان لكبر وغيره والمريض
اما شق الاذن من غير ان يذهب منها شيء وثقبها ووسمها وكسر القرن الظاهر وفقد القرن والاذن خلقة وهو رضّ
الخصيتين فليس بنقص وان كره الاخير غير مهزول بان يكون ذا شحم على الكليتين وان قل ويكفي فيه الظن المستند الى
نظر اهل الخبرة لتعذر العلم به غالبا فمتى ظنه كذلك اجزأ وان ظهر مهزولا لتعبده بظنه بخلاف ما لو ظهر ناقصا فانه لا
يجزي لان تمام الخلقة امر ظاهر فيتبين خلافه مستند الى تقصيره وظاهر العبارة ان المراد ظهورها مخالفة فيهما بعد الذبح
اذ لو ظهر التمام قبله اجزأ قطعا ولو ظهر الهزال قبله مع ظن سمنه عند الشراء ففي اجزائه قولان اجودهما الاجزاء للنص وان
كان عدمه احوط ولو اشتراه من غير اعتبار او مع ظن نقصه او هزاله لم يجز الا ان يظهر الموافقة قبل الذبح ويحتمل قويا
الاجزاء لو ظهر سمينا بعده لصحيحة العيص بن القاسم عن الصادق ويستحب ان يكون مما عرف به اي احضر عرفات وقت الوقوف
ويكفي قول بايعه فيه سمينا زيادة عن سواده اما يكون هذه المواضع وهي العين والقوائم والبطن والمبعر سواد ويكون له

على ما يعبر فيه ينظر ويمشي ويبرك في سواد اي سواد الجسد متعلق بالثلثة على وجه التنازع وفي رواية ويبعر في سواد اما بكون
اما بكون هذه المواضع وهي العين والقوائم والبطن والمبعر سودا او بكونه ذا ظل عظيم لسمنه وعظم جثته بحيث
ينظر فيه ويبرك ويمشي مجازا في السمن او بكونه رعى ومشى ونظر وبرك وبعر في السواد وهو الخضرة والمرعى زمانا
طويلا فسمن لذلك قيل والتفسيرات الثلثة مرويه عن اهل البيت عليهم السلام اناثا من الابل والبقر ذكرانا من الغنم وافضله الكبش
والتيس من الضان والمعز ويجب النية قبل الذبح مقارنة له ولو تعذر الجمع بينها وبين التلبية فاوله فلعمائه
مقتصرا منه على اقله جمعا بين الحقين ويتولاها الذابح سواء كان هو الحاج ام غيره ان جوزنا الاستنابة فيهما
ويستحب نيتهما وقد يكفي نية المالك وحده ويستحب جعل يده اي الناسك معه اي مع الذابح لو تغايرا ويجب قسمته بين
الهدي مثلثا والصدقة عليه مع فقره والاكل ولا ترتيب بينها ولا يجب التسوية بل يكفي من الاكل مسماه ويعتبر فيهما
ان لا ينقص كل منهما عن ثلثه ويجب النية لكل منها مقارنة للتناول او التسليم الى المستحق او وكيله ولو اخل بالصدقة
ضمن الثلث وكذا الاهداء الا ان يجعل صدقة وبالاكل يأثم خاصة ويستحب نحر الابل قائمة قد ربطت يداها
بين الخف والركبة لئلا تمتنع من الاضطراب او يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما
مروي وطعنها من الجانب الايمن بان يقف الذابح على ذلك الجانب ويطعنها في موضع النحر فانه متحد والدعاء عنده
بالمأثور ولو عجز عن السمين فالاقرب اجزاء المهزول وكذا الناقص لو عجز عن التام للامر بالاتيان بالمستطاع المقتضي امتثاله
للاجزاء وللحسنة مع ترتيب على عدمه ان لم تجد فما تيسر لك وقيل ينتقل الى الصوم لان المأمور به كامل فاذا تعذر انتقل الى بدله
وهو الصوم ولو وجد الثمن دونه خلفه عند من يشتريه ويذبحه عنه من الثقات ان لم يقم بمكة طول ذي الحجة
فان تعذر فيه ففي القابل فيه ويسقط هنا الاكل وينصرف الثلثان في وجههما او يتخير في الثلث الخير بين الاهداء
مع احتمال قيام النائب مقامه فيه ولم يتعرضوا لهذا الحكم ولو عجز عن تحصيل الثقة او عن الثمن في محله ولو بالاستدانة
على ما في بلده والاكتساب اللائق بحاله وبيع ما عدا المستثنيات في الدين صام بدله عشرة ايام ثلثة ايام في الحج متوالية
الا ما استثنى بعد التلبس بالحج ولو من اول ذي الحجة ويستحب السابع وتالياه ولو اخر عنها اخر عن الحجة ويستبعه اذا رجع
الى اهله حقيقة او حكما كمن لم يرجع فينتظر مدة لو ذهب لوصل الى اهله عادة او مضي شهر ويتعين تقديم الثلثة بل
دون السبعة عدم اشتراطها فيهما وهو اجود القولين وقد تقدم ويتخير مولى المملوك المأذون له في الحج بين الاهداء عنه
وبين امره بالصوم لانه عاجز عنه ففرضه الصوم لكن لو تبرع المولى بالاخراج اجزأ كما يجزي عن غيره لو تبرع عليه متبرع والنص
ورد بهذا التخيير وهو دليل على انه لا يملك شيئا والا لوجب الهدي مع قدرته عليه والحج عليه عنه مانع منه كالسفيه
ولا يجزي الهدي الواحد الا عن واحد ولو عند الضرورة على اصح الاقوال وقيل يجزي عن سبعة وسبعين اولى خوان

وقيل مطلقا وبه روايات محمولة على السنة ويجب جعلهما كالقران قبل تعيينه والاضحية فانه يطلق عليها الهدى اما الواجب فلو
بالشروع في الحج المندوب فالجزء الآخر ولعدم تنقله مع العجز ولو تعذر الى الصوم ولو مات من وجب عليه الهدى قبل
اخراجه اخرج عنه من صلب المال لانه من اصله وان لم يوص به كغيره من الحقوق المالية الواجبة ولو مات فاقده قبل
الصوم صام الولي عنه فقد تقدم بيانه في الصوم عنه العشرة على قول لعموم الادلة بوجوب قضائه ما فاته من الصوم
ويقوى مراعاة تمكنه منها في الوجوب فلو لم يتمكن لم يجب كغيره من الصوم الواجب ويتحقق التمكن في الثلاثة بامكان
فعلها في الحج وفي السبعة بوصوله الى اهله او مضي المدة المشترطة ان اقام بغيره ومضي مدة يمكنه فيها الصوم ولو تمكن
من البعض قضاه خاصة والقول الاخر وجوب قضاء الثلاثة خاصة وهو ضعيف ومحل الذبح لهدي التمتع والحلق منى و
حدها من العقبة وهي خارجة منها الى وادي محسر ويظهر من جعله حدا خروجه عنها ايضا والظاهر من كثير انه منها
ويجب ذبح هدي القران متى ساقه فيه وعقد به احرامه بان اشعره او قلده وهذا هو سياقه شرعا فالعطف تفسيري
وان كان ظاهر العبارة تغايرهما ولا يخرج عن ملك سائقه بذلك وان تعين ذبحه فله ركوبه وشرب لبنه ما لم يضر به
او بولده وليس له ابداله بعد سياقه المتحقق باحد الامرين ولو هلك قبل نحره او نحره بغير تفريط لم يجب اقامة
بدله لعدم ضمانه ولو فرط ضمنه ولو عجز عن الوصول الى محله الذي يجب فيه نحره او نحره وصرفه في وجوهه في
موضع عجزه ولو لم يوجد فيه مستحق اعلمه علامة الصدقة بان يغمس نعله في دمه ويضرب بها صفحة سنامه ويكتب رقعة
ويضعها عنده يؤذن بانه هدي ويجوز التعويل عليها هنا في الحكم بالتذكية واباحة الاكل للنص ويسقط النية المقارنة لتناول
المستحق والواجب الاقامة عنده الى ان يوجد ان امكنت ويجوز بيعه لو انكسر كسرا يمنع وصوله والصدقة بثمنه ووجوب نحره
في محله مشروطا بامكانه وقد تعذر فيسقط والفارق بين عجزه وكسره في وجوب نحره وبيعه النص ولو ضل فنحره الواجد
عن صاحبه في محله اجزأ عنه للنص اما لو نحره في غيره او نوى غيره او لم ينو لم يجز وفي اجزاء ذبح هدي التمتع من غير صاحبه لو ضل
لعدم التعيين للذبح اذ يجوز لصاحبه ابداله قبل الذبح بخلاف هدي القران فانه متعين ذبحه بالاشعار او التقليد وهذا هو المشهور
والاقوى وهو الذي اختاره في الدروس الاجزاء للاخبار الصحيحة عليه فيسقط الاكل منه ويصرف في الجهتين
الاخريين ويستحب لواجده تعريفه قبل الذبح وبعده ما دام وقت الذبح باقيا فيه من صاحبه غرامة الابدال
ومحله اي محل ذبح هدي القران مكة ان قرنه باحرام العمرة ومنى ان قرنه بالحج ويجب فيه ما يجب في هدي التمتع على
الاقوى وقيل الواجب نحره خاصة ان لم يكن منذورا الصدقة وجزم به المصنف في الدروس ثم جعل الاول قريبا وعبارته
هنا يشعر بالثاني حيث جعل الواجب الذبح والحلق ويجزئ الهدي الواجب عن الاضحية بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة
فيهما وهي ما يذبح يوم عيد الاضحى تبرعا وهي مستحبة استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبها على القادر وفي خبر استحباب الاقتراض

لها وانه دين مقضي فان وجب على المكلف صدقة اجزأ عنها والجمع بينهما * افضل ويشترط فيها ما يشترط في الهدي و
التضحية بما يشتريه وما في حكمه ويكره بما يربيه للنهي عنه ولانه يورث القسوة وايامها اي ايام الاضحية بمنى اربعة
اولها النحر وبالامصار ولو كان بمكة ثلاثة اولها النحر كذلك واول وقتها من يوم النحر طلوع الشمس ومضي قدر صلاة
العيد والخطبتين بعده ولو فاتت لم تقض الا ان تكون واجبة بنذر وشبهه ولو تعذرت تصدق بثمنها ان اتفق في الاثمان
ما يجزي منها او ما يريد اخراجه فان اختلفت فثمن موزع عليها بمعنى اخراج قيمة منسوبة الى القيم المختلفة بالسوية
ففي الاثنين النصف ومن الثلاث الثلث وهكذا فلو كان قيمة بعضها مائة وبعضها مائة وخمسين تصدق بمائة و خمسة
وعشرين ولو كانت ثالثة بخمسين تصدق بمائة ولا يبعد قيام مجموع القيمة مقام بعضها لو كانت موجودة ويجزي
استحباب الصدقة باكثرها وقيل الصدقة بالجميع افضل ولا اشكال في القيمة ويكره ان يأخذ شيئا من جلودها وان يعطيها
الجزار اجرة اما صدقة اذا اتصف بها فلا باس وكذا حكم جلال الهدي ... ناسيا بالنص وكذا يكره بيعها وشبهه بل يتصدق
بها ومع جعله مصلى ينتفع به في البيت واما الحلق فيتخير بينه وبين التقصير والحلق افضل الفردين الواجبين تخييرا
خصوصا الملبد شعره وتلبيده هو ان ياخذ عسلا وصمغا ويجعله في راسه لئلا يقمل او يتسخ والصرورة وقيل
يجب عليهما الحلق للاخبار الدالة عليه وحملت على الندب جمعا ويتعين على المرأة التقصير فلا يجزيها الحلق حتى لو نذرته
لغا كما لا يجزي للرجل في عمرة التمتع وان نذره ويجب فيه النية المشتملة على قصد التحلل من النسك المخصوص متقربا ويجزي
مسماه كالحج ولو تركه فعله في منى في وقته فعل بغيرها وجوبا وبعث بالشعر اليها ليدفن فيها مستحبا فيهما من غير لزوم
ولو اتفق على احدهما كانت سنته خاصة ويمر فاقد الشعر الموسى على راسه مستحبا ان وجد ما يقصر منه غيره والا وجوبا
ولا يجزي الامرار مع امكان التقصير لانه بدل عن الحلق اضطراري والتقصير اختياري ولا يعقل اجزاء الاضطراري
مع القدرة على الاختياري وربما قيل بوجوب الامرار على من حلق في احرام العمرة وان وجب عليه التقصير من غيره لتقصيره
بفعل المحرم ويجب تقديم مناسك منى الثلاثة على طواف الحج فلو اخرها عامدا اعاده بعده ولا شيء على الناسي
ويعيد الطواف كل منهما العامد اتفاقا والناسي على الاقوى وفي الحاق الجاهل بالعامد او الناسي قولان اجودهما الثاني
في نفي الكفارة ووجوب الاعادة وان فارقه في التقصير ولو قدم السعي اعاده ايضا على الاقوى ولو قدم الطواف او هما
على التقصير فكذلك ولو قدمه على الذبح او الحلق ففي الحاقه بتقديمه على التقصير خاصة وجهان اجودهما ذلك
هذا كله في غير ما استثني سابقا من تقديم المتمتع لهما اضطرارا وقسيميه مطلقا وبالحلق بعد الذبح او التقصير يتحلل
من كل ما حرمه الاحرام الا من النساء والطيب والصيد ولو قدمه عليهما او وسطه بينهما ففي تحلله به او توقفه
على الثلاثة قولان اجودهما الثاني فاذا طاف طواف الحج وسعى سعيه حل الطيب وقيل يحل بالطواف خاصة و

والاقوا قوى للخبر الصحيح هذا اذا طاف طواف اخو الطواف والسعى الوقوفين اما لو قدمهما على احد الوجهين فى حله من حين فعلهما
او توقفه على افعال منى وجهان وقطع ابنه بخلافه بالثانى ويبقى من المحرمات النساء والصيد فاذا طاف للنساء حللن له ان كان صبيا لكن
انه كذلك من حيث الخطاب الوضعى ولذا لم يجب عليه ح فيحرمن بعد البلوغ بل بعده الحلال يأتى به ولها المرأة فلا اشكال فى تحريم الرجال
عليها بالاحرام فاما التحلل فى المحل والاقوى انها كالرجل ولو قدم طواف النساء على الوقوفين فى حلهن به او توقفه على بقية المناسك
الوجهان ولا يتوقف التحلل على صلوة الطواف عملا بالاطلاق ويبقى حكم الصيد غير معلوم من العبارة وكثير من غيرها التحلل عن صيد الحرم
والاقوى حل الاحرامى منه بطواف النساء ويكره له لبس المخيط قبل طواف الزيارة وهو طواف الحج وقبل السعى ايضا وكذا يكره تغطية الرأس
والطيب حتى يطوف للنساء

القول فى العود الى مكة للطوافين والسعى

ويستحب تعجيل العود من يوم النحر متوفرهم من مناسك منى الى
ليومه ويجوز تأخيره الى الغد ثم يأثم المتمتع ان اخره عنه فى المشهور اما القارن والمفرد فيجوز لهما تأخيرهما طول ذى الحجة لا
عنه فلا اثم على المتمتع فى تأخيره عن الغد بل يجزى طول ذى الحجة كغيره وهو اقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه ولحنه
والمصنف نفى البحث على القول بالمنع لا يقدح التأخير فى الصحة وان اثم وكيفية الجميع كما مر فى الواجبات والمندوبات حتى فى سنن دخول مكة من
الغسل والدعاء وغير ذلك ويجزى الغسل بمنى بل غسل النهار ليومه والليل لليلته ما لم يحدث فيعيده غيرانه هنا ينوى به اى بطل المناسك
الحج اى كل مناسكه فينوى طواف حج الاسلام حج التمتع او غيرهما من الافراد مراعيا للترتيب فيبدأ بطواف الحج ثم بركعتيه ثم السعى ثم طواف
النساء ثم ركعتيه

القول فى العود الى منى

ويجب بعد قضاء مناسكه بمكة العود اليها هكذا الموجود فى النسخ والمناسب نقل
بعد قضاء مناسكه بمكة العود الى منى لان مناسك مكة متخللة بين مناسك منى اولا واخرا ولا يجنس تخصيص مناسك
منى من ان بعضها ما هو اقوى وما ذكرناه عبارة تامة وغيرها والامر سهل وكيف كان فيجب العود الى منى ان كان خرج منها للمبيت
بها ليلتى الحادى عشر والثانى عشر او ثلثا كما سيأتى تفصيله مقرونا بالنية المشتملة على قصده فى النسك المعين والتقرب بعد تحقق الغروب
ولو تركها ففى كونه كمن لم يبت ابتداء بأثم خاصة مع التعمد وجهان من وجوب تعليق الشاة على من لم يبت وهو حاصل ببعث
النية ومن عدم الاعتداد به شرعا لاجلها ويرمى الجمرات الثلث نهارا اى فى كل يوم يجب مبيت ليلته ولو بات بغيرها فعن
كل ليلة شاة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المختار والمضطر فى وجوب الفدية وهو ظاهر الفتوى والنص ولكن يخرج
المضطر منها لمانع خاص او عام او حاجة او حفظ مال او تمريض مريض ويحتمل سقوط الفدية عنه ويبتنى الوجهان
على ان الشاة هل هى كفارة او فدية وجبران فيسقط على الاول دون الثانى اما الرعاة واهل سقاية العباس فلا شئ
لهم فى ترك المبيت من غير فدية ولا فرق فى وجوبها بين مبيته بغيرها للعبادة وغيرها الا ان يبيت بمكة مشتغلا
بالعبادة الواجبة او المندوبة مع استيعاب الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل وشرب وقضاء حاجة ونوم يغلب عليه ومعنى العبادة
الاشتغال بالطواف والسعى لكن لو فرغ منها قبل الفجر وجب عليه اكمالها بما شاء من العبادة ولو جاز رجوعه بعده الى

منى ليلا فالظاهر انه يستلزم فوات جزء من الليل بغيرها لو صرف الوقت اعنى المبيت بمنى وبمكة متعبدا كمن انه يشاغل بالواجب
يظهر من الدروس جوازه ولو علم انه لا يدرك منى الا بعد انتصاف الليل فيشكل بان مطلق التشاغل بالواجب غير مجوز
ويكفى فى وجوب المبيت بمنى ان يتجاوز الكون بها انتصاف الليل فله الخروج بعده منها ولو الى مكة ويجب فى الرمى
الترتيب بين الجمرات الثلث يبدأ بالاولى وهى اقربها الى المشعر تلى مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة ولو نكس
فقدم مؤخرا عامدا او كان ناسيا بطل رمية اعنى مجموعه من حيث هو مجموع اما رمى الاولى فانه صحيح وان تأخر لعدم تعيين
اولا فيعيد على ما يحصل معه الترتيب فان كان النكس محضا كما مثل اعاده على الوسطى وجمرة العقبة وهكذا ويحصل
الترتيب باربع حصيات بمعنى انه اذا رمى الجمرة باربع وانتقل الى ما بعدها صح واكمل الناقصة بعد ذلك وان كان
اقل من اربع استأنف التالية وفى الناقصة وجهان لجريها الاستيناف ايضا وكذا لو رمى الاخيرة دون اربع ثم قطع
الولاء هذا كله مع الجهل او النسيان اما مع العمد فيجب اعادة ما بعد التى لم تكمل مطلقا للنهى عن الاشتغال بغيرها قبل اكمالها
ان لم تبلغ الاربع والابنى عليها واستأنف الباقى ويظهر من العبارة عدم الفرق بين العامد وغيره وبالتفصيل قطع فى الدروس
ولو نسى جمرة اعاد على الجميع ان لم يتعين لجواز كونها الاولى فيبطل الاخيرتان ولو نسى حصاة واحدة واشتبه الناقص
من الجمرات رماها على الجميع لحصول الترتيب باكمال الاربع وكذا لو نسى اثنتين او ثلثا ولا يجب الترتيب هنا لان الفائت
من واحدة ووجوب الباقى من باب المقدمة كوجوب ثلث فرائض عن واحدة مشتبهة من الخمس لو فاتته من كل جمرة
واحدة او اثنتان او ثلث وجب الترتيب لتعدد المرمى بالاصالة ولو فاته ما دون اربع ويشك فى كونه من واحدة
او اثنتين او ثلث وجب عن ما يحصل معه يقين البراءة مرتبا لجواز التعدد ولو شك فى اربع كذلك استأنف الجميع ويستحب
رمى الجمرة الاولى عن يمينها اى يمين الرامى ويسارها بالاضافة الى المستقبل والدعاء حالة الرمى وقبله بالمأثور والوقوف
عندها بعد الفراغ من الرمى مستقبل القبلة حامدا مصليا داعيا سائلا القبول وكذا الثانية يستحب رميها عن يمينه
ويسارها واقفا بعده كذلك ولا يقف عند الثالثة وهى جمرة العقبة مستحبا ولو وقف لغرض فلا بأس واذا بات بمنى
ليلتين جاز له النفر فى الثانى عشر بعد الزوال لا قبله ان كان قد اتقى الصيد والنساء فى احرام الحج قطعا واحرام العمرة
ايضا ان كان الحج تمتعا على الاقوى والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء عدم جماعهن وفى الحاق مقدماته به فى المحرمات
المتعلقة بهن كالعقد وجه وهل يفرق فيه بين العامد وغيره اوجه ثالثها الفرق بين الصيد والنساء لثبوت الكفارة فيه مطلقا دون غيره ولم تغرب عليه الشمس ليلة الثالث عشر بمنى والا يجتمع الامران الاتقاء وعدم الغروب
سواء اتقيا او احدهما وجب المبيت ليلة الثالث عشر ولا فرق فى عدم غروبها عليه بين من تأهب للخروج قبله فغربت عليه
قبل ان يخرج وغيره ولا بين من خرج ولم يتجاوز حدودها حتى غربت وغيره نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لغرض

كالحق متى نسيه لم يجب المبيت وكذا لو عاد لتدارك واجب بها ولو رجع قبل الغروب لذلك فغربت عليه بها ففي وجوب المبيت بها وجهان
اجودهما ذلك وحيث وجب مبيت ليلة الثالث عشر وجب رمي الجمرات الثلاث فيه ثم ينفر في الثالث عشر ويجوز قبل الزوال
بعد الرمي ووقته اي وقت الرمي من طلوع الشمس الى غروبها على المشهور وقيل اوله الفجر وافضله عند الزوال ويرخص للمعذور
كالخائف والمريض والمرأة والراعي ليلا ويقضي الرمي لو فات في بعض الايام مقدما على الاداء في تاليه حتى لو فاته رمي يومين قدم
الاول على الثاني وختم بالاداء وفي وجوب ايقاع وقت الرمي في القضاء قولان اجودهما ذلك ويجب نية القضاء فيه والاولى الاداء
فيه في وقته والفرق وقوع ما في ذمته اولا على وجهين بخلاف الثاني ولو نسيه قبلها اي قبل التي اداء وقضاء
رجع له في ايامه فان تعذر عليه العود استناب فيه في وقته فان فات استناب في القابل وجوبا ان لم يحج والا وجبت
المباشرة ويستحب النفر في الخير لمن لم يجب عليه والعود الى مكة لطواف الوداع استحبابا مؤكدا وليس واجبا عندنا
ووقته عند ارادة الخروج بحيث لا يمكث بعده الا مشتغلا باسبابه فلو زاد عنه اعاده ولو نسيه حتى خرج استحب العود له
وان بلغ المسافة من غير احرام الا ان يمضي له شهر ولا وداع للمجاور ويستحب الغسل لدخولها والدخول من باب بني شيبة
والدعاء كما مر ودخول الكعبة فقد روي ان دخولها دخول في رحمة الله والخروج منها خروج من الذنوب عصمة
فيما بقي من العمر وغفران لما سلف من الذنوب خصوصا الصرورة وليدخلها بالسكينة والوقار آخذا بحلقتي الباب عند الدخول
والصلاة بين الاسطوانتين اللتين تليان الباب على الرخامة الحمراء ويستحب ان يقرأ في اولى الركعتين الحمد وحم السجدة وفي
الثانية بعدد آيها من ثلث او اربع وخمسين والصلاة في زواياها الاربع كل زاوية ركعتين تأسيا بالنبي ص واستلام
الى زواياها والدعاء والقيام بين الركن الغربي واليماني رافعا يديه ملصقا به ثم كذلك في الركن اليماني ثم الغربي ثم الى الركنين
الاخيرين ثم يعود الى الرخامة الحمراء فيقف عليها ويرفع رأسه الى السماء ويطيل الدعاء ويبالغ في الخشوع وحضور القلب
والدعاء عند الحطيم سمي به لازدحام الناس عنده للدعاء واستلام الحجر فيحطم بعضهم بعضا او لانحطام الذنوب عنده فهو فعيل
بمعنى فاعل او لتوبة الله فيه على آدم فانحطمت ذنوبه وهو اشرف البقاع على وجه الارض على ما ورد في الخبر عن الصادق
ع وتليه الباب فيما ... وهو ما بين الباب والحجر الاسود ويلي الحطيم في الفضل عند المقام ثم الحجر ثم ما دنى من البيت
واستلام الاركان كلها والمستجار واتيان زمزم والشرب منها والامتلاء فقد قال النبي ص ماء زمزم لما شرب له
للمهمات الدينية والدنيوية فقد فعله جماعة من العلماء لمطالب مهمة فنالوها واهمها طلب رضى الله والقرب منه والتخلص
لديه ويستحب مع ذلك حمله واهداؤه والخروج من باب الحناطين سمي بذلك لبيع الحنطة عنده او الحنوط وهو باب بني جمح
بازاء ركن الشامي داخل في المسجد كغيره فيخرج من الباب المسامت له مارا من عند الاساطين اليه على الاستقامة ليظفر به
والصدقة بتمر يشتريه بدرهم شرعي ويجعلها قبضة قبضة بالمعجمة ويعلل في الاخبار بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من
حك

حلق او قمل سقطت او نحو ذلك ثم ان استمر الاشتباه فهي صدقة مطلقة وان ظهر له موجب يناسب الصدقة فالاقوى
اجزاؤها لظاهر التعليل كما في نظائره ولا يقدح اختلاف الوجه لابتنائه على الظاهر مع انا لا نعتبره والعزم على العود الى الحج فانه
من اعظم الطاعات وروي انه من المنسئات في العمر وان العزم على تركه مقرب للاجل والعذاب ويستحب التحميد الى العزم سؤال الله
تعالى ذلك عند الانصراف ويستحب الاكثار من الصلاة بمسجد الخيف لمن كان بمنى فقد روي ان من صلى فيه مائة
ركعة عدلت عبادة سبعين عاما ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له اجر عتق رقبة ومن هلل الله فيه مائة
عدلت احياء نسمة ومن حمد الله فيه مائة عدلت خراج العراقين ينفق في سبيل الله وانما سمي خيفا لانه مرتفع
عن الوادي وكل ما ارتفع عنه سمي خيفا وخصوصا عند المنارة التي في وسطه وفوقها الى القبلة بنحو من ثلاثين ذراعا
وكذا عن يمينها ويسارها وخلفها روي تحديده بذلك معوية بن عمار عن الصادق ع وان ذلك مسجد رسول الله ص
وانه صلى فيه الف نبي والمصنف اقتصر على الجهة الواحدة وفي الرواية اضاف يمينها ويسارها كذلك ولا وجه للتخصيص
وما يختص به من الصلاة صلاة ست ركعات في اصل الصومعة ويحرم اخراج من التجأ الى الحرم بعد الجناية بما يوجب
حدا او تعزيرا او قصاصا وكذا لا يقام عليه فيه نعم يضيق عليه في المطعم والمشرب بان لا يزاد منهما على ما يسد الرمق
ببيع ولا غيره ولا يمكن من ماله زيادة على ذلك حتى يخرج فيستوفى منه ولو جنى في الحرم قوبل بمقتضى جنايته فيه
لانتهاكه حرمة الحرم فلا حرمة له والحق بعضهم مسجد النبي ص ومشاهد الائمة عليهم السلام وهو ضعيف المستند

الفصل السادس

في كفارات الاحرام اللاحقة بفعل شيء من محرماته وفيه بحثان الاول في كفارة الصيد وفي النعامة بدنة وهي
من الابل الانثى التي كمل سنها خمس سنين سواء في ذلك كبير النعامة وصغيرها ذكرها وانثاها والاولى المماثلة
بينهما في ذلك ثم الفض اي فض ثمن البدنة لو تعذرت على البر واطعام ستين مسكينا والفاضل عن ذلك له
ولا يلزمه الاتمام لو اعوز ولو فضل منه ما لا يبلغ مدا او مدين وجب دفعه الى مسكين آخر وان قل ثم صيام ستين
يوما ان لم يقدر على الفض لعدمه او فقره وظاهره عدم الفرق بين بلوغ القيمة على تقديرها امكان الفض الستين وعدمه
وفي بعض نسخ ذلك الحكم لفتوى ابن بابويه والاقوى جواز الاقتصار على صيام قدر ما وسعت من الاطعام ولو زاد
ما لا يبلغ القدر صام عنه يوما كاملا ثم صيام ثمانية عشر يوما لو عجز عن صوم الستين وما في معناها وان قدر على
صوم ازيد من الثمانية عشر ثم لو عجز عن صومها وجب المقدور والفرق بين وجوب الثمانية عشر لمن
عجز عن الستين الشامل لمن قدر على الازيد فالحكم ولما المقدور من الثمانية عشر فيدخل في عموم فأتوا منه ما استطعتم
لعدم المعارض ولو شرع في صوم الستين قادرا عليها فتجدد عجزه بعد تجاوز الثمانية عشر اقتصر على ما فعل وان كان
شهرا مع احتمال وجوب شهر لانها بدل عن الشهر الثاني مع العجز عنه والمدفوع الى مسكين على تقدير الفض نصف صاع مدان

فى المشهور وقيل مدّ وفيه قوة وفى بقر الوحش وحمار بقرة اهلية مسنّة فصاعدا الّا ان ينقص ثمن المقتول عن ثمنها فيكفى

مماثلة فيه ثم الفض للقيمة على البرّ لو تعذرت ويضعف ما مضى فى الاطعام والصيام مع باقى الاحكام فيطعم ثلثين ثم يصوم ثلثين

ومع العجز تسعة وفى الظبى والثعلب والارنب شاة ثم الفض المذكور لو تعذرت الشاة ويسقى ما مضى فيطعم عشرة ثم يصوم عشرة

ثم ثلثة ومقتضى تساويهما فى الفض والصوم ان قيمتها لو نقصت عن عشرة لم يجب الاكمال ويتبعها الصوم وهذا تم فى الظبى

خاصة للنص واما الاخيران فالحقهما به جماعة تبعا للشيخ والاستدلال ظاهر انه لم يرد فيهما شاة فمع العجز عنها يرجع الى الابدال

العامة باطعام عشرة مساكين فان عجز عنها ثم صيام ثلثة وهذا هو الاقوى ويحتمل بين منعا كنهماله الى الثلثة وهو منعها

ويظهر فائدة القولين فى وجوب اكمال اطعام العشرة وان لم تبلغها القيمة على الثانى والاقتصار فى الاطعام على مدّ فى

بيض النعامة لكل بيضة بكرة من الابل وهى الفتية منها بنت المخاض فصاعدا مع صدق اسم الفتى والاقوى اجزاء البكر لان معنى

البكارة وهو جمع لبكر وبكرة ان تحرك الفرخ فى البيضة والّا يتحرك ارسل فحولة الابل فى اناث منها بعدد البيض فالناتج هدى بالغ الكعبة

لا كغيره من الكفارات ويعتبر فى الانثى صلاحيتها للحمل ومشاهدة الطرق وكفاية الفحل للاناث عادة ولا فرق بين كبير البيضة

ودابته ولو ظهرت فاسدة او الفرخ ميتا فلا شئ ولا يجب تربية الناتج بل يجوز صرفه من حينه ويتخير بين صرفه فى مصالح

الكعبة ومعونة الحاج كغيره من مال الكعبة فان عجز عن الارسال فشاة عن البيضة الصحيحة ثم مع العجز عن الشاة اطعام عشرة

مساكين لكل مسكين مد وانما اطلق لان ذلك ضابط حيث لا نص على الزايد وهو صريح الشاة والصدقة كغيرهما كالبدل ثم صيام

ثلثة ايام لو عجز عن الاطعام وفى كسر كل بيضة من القطا والقبج والقبج بسكون الباء وهو الحجل والدراج من صغار الغنم ان

تحرك الفرخ فى البيضة كذا اطلق الشيخ هنا وجماعة وفى بعض حمل الاولين مخاضا من الغنم اى مما من شانها الحمل ولم يذكر الثالث

والنصوص خالية عن ذكر الصغيرة والموجود فى القبج منها النص بمخاض بكارة من الغنم واما المخاض فمذكور فى مقطوعة وحمل

على الصحيح وقد تقدم ان المراد بالبكر الفتى وسيأتى ان فى قتل القطاء والقبج والدراج حمل مفطوم والفتى اعظم منه فيلزم وجوب

وجوب الفداء للبيض ازيد مما يجب فى الاصل الّا ان يحمل الفتى على الحمل فصاعدا لكن غايته تساويهما فى الفداء وهو سهل واما البيض

القبج والدراج فخال عن النص ومن ثم اختلف العبارات فيهما ففى بعضها الاختصاص بموضع النص وهو بيض القطا وفى بعض

ومنها الدراج والحاق القبج وفى الحاق الدراج بهما ويمكن الحاق القبج بالحامة فى البيض لانه صنف منه ولا يتحرك الفرخ

ارسل فحل الغنم بالعدد كما تقدم فى النعام فان عجز عن الارسال فكبيض النعامة كما اطلق الشيخ تبعا لظاهر الرواية وتبعه الجماعة

فظاهره ان فى كل بيضة شاة او اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام ويشكل بان الشاة لا تجب فى البيضة ابتداء بل انما تجب

شاة جماعة فلا على تقدير حصوله وهو اقل من الشاة بكثير فكيف يجب مع العجز وفسره جماعة من المتاخرين منهم المصنف

بان المراد وجوب الامرين الاخيرين دون الشاة وهذا الحكم هو الاجود لما ذكره لمنع كون الشاة اشق من الارسال بل هى

كتاب الحج

من اسهل على اكثر الناس لتوقفه على تحصيل الاناث والذكور وتحريمهن من الحمل ومراعتها الى حين النتاج وصرفه هديا للكعبة

وهذه امور تعسر على الحاج غالبا اضعاف الشاة بل لان الشاة تجب لان تكون مجزية هنا بطريق اولى لاتفاقها على قيمته واكثر نفعة

من النتاج فتكون كبعض افراد الواجب والارسال اقله ومتى تعذر الواجب انتقل الى بدله وهو هنا الامران الاخيران من

حيث البدل العام لا الخاص لقصوره عن الثلث لان بدليتهما من الشاة يقتضى بدليتهما عما هو بعضها فيه بطريق اولى وفى الحمامة

وهى المطوقة او ما تعب الماء بالمهملة اى تشربه من غير مص كما تعب الدواب ولا تاخذه بمنقارها قطرة قطرة كالدجاج والعصافير

او هنا يمكن كونه للتقسيم بمعنى كون كل واحد من النوعين حماما وكونه للترديد لاختلاف الفقهاء واهل اللغة فى اختيار كل منهما ففى

الاول خاصة واختار المحقق والعلامة الثانى خاصة والظاهر انهما متفاوتة بينهما قليل او منتف وهو يصلح لجعل المصنف

كلا منهما معرفا وعلى كل تقدير فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لهما كفارة الحمام مع مشاركتهما له فى التعريف كما صرح

به جماعة وكفارة الحمام باقى معا عنه شاة على المحرم فى الحل ودرهم فى الحرم على المشهور وربما قيل على فيه القيمة وربما قيل

بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة اما الدرهم فللنص واما القيمة فلو كانت تجب للمملوك فى غير الحرم ففيه اولى والاقوى

وجوب الدرهم مطلقا فى غير الحمام المملوك وفيه الامران معا الدرهم لله والقيمة للمالك وكذا القول فى كل مملوك بالنسبة الى فداه

وقيمته ويجتمعان الشاة والدرهم على المحرم فى الحرم الاول لكونه محرما والثانى لكونه فى الحرم والاصل عدم التداخل خصوصا مع

اختلاف حقيقة الواجب وفى فرخها حمل بالتحريك وهو من اولاد الضان ما سنه اربعة اشهر فصاعدا ونصف درهم على المحرم

فى الحرم وينوزعان على الحلها فيجب الاول على المحرم فى الحل والثانى على المحل فى الحرم بقرينة ما تقدم ترتيبا ووجوبا

وفى بيضها درهم وربع على المحرم فى الحرم وينوزعان على احدهما وفى بعض النسخ لحليهما فيهما اى الفاعلين او الحالين فيجب

درهم على المحرم فى الحل وربع على المحل فى الحرم ولم يفرق فى البيض بين كونه قبل تحرك الفرخ وبعده والظاهر ان مراده الاول اما الثانى

فحكمه حكم الفرخ كما صرح به فى غيره ولان كان الحاقه به مع الاطلاق لا يخلو من بعد وكذلك لم يفرق بين حمام المملوك وغيره ولابن حمزة وغيره

والحق ثبوت الفرق كما صرح به فى غيره وفى المملوك حكم ذلك والحق منه يشترى بقيمته الشاملة للفداء علفا لحمام الحرم

ولعله تبع للرواية والمملوك كذلك مع اختلاف المالك او كونه المتلف والاوجه ما ذكرناه لله والقيمة السوقية

للمالك وفى كل واحد من القطاء والحجل والدراج حمل مفطوم رعى فقد كمل سنه اربعة اشهر وهو قريب من صغير الغنم فى فرخها

ولا بعد فى تساوى فداء الصغير والكبير كما ذكرناه وهو اولى من حمل المخاض الذى اختاره ثم على بنت او على ان فيهما هنا المخاض

مخاضا بطريق اولى للاجماع على انتفاء الامرين وكذا ما قيل من ان مبنى شرعنا على اختلاف المتفقات واتفاق المختلفات

ان بنت فى الصغير زيادة على الكبير والوجه ما ذكرناه لعدم التنافى بوجه هنا على تقدير اختيار صغير الغنم فى الصغير كما اختاره

المصنف او على وجوب الفتى كما اخترناه المصنف او على وجوب وحمله على الحمل والآبق للاشكال وفى كل من القنفذ والضب واليربوع

جنبه من المشهور وقيل حمل فطيم والمروي الاول وان كان الثاني مجزيا بطريق اولى ولعل القايل فسره به الجدي وفي كل من القنبرة
بالقاف المضمومة ثم النون الساكنة ثم الباء المفتوحة بغير نون بينهما والصعوة وهي عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به والعصفور
بضم العين وهو ما دون الحمامة فيشمل الاخيرين وانما جمعهما تبعا للنص ويمكن ان يريد به العصفور الاهلي كما سيأتي
تفسيره به في الاطعمة فتغايرها مد من طعام وهو هنا ما يؤكل من الحبوب ودقيقها والتمر والزبيب وشبهها
وفي الجرادة تمرة وتمرة خير من جرادة وقيل كف من طعام وهو مروي ايضا فيتخير بينهما جمعا ولعلنا في الثاني وهو وفي
كثير الجراد شاة والمرجع في الكثرة الى العرف ويحتمل اللغة فيكون الثلاثة كثيرا وجب لما دونه في كل واحدة تمرة او كف من طعام
ولو لم يمكن التحرز من قتله بان كان على طريقه بحيث لا يمكن التحرز منه الا بمشقة كثيرة لا يتحمل عادة لا الامكان الحقيقي
فلا شيء وفي القملة يلقيها عن ثوبه او بدنه وما اشبههما او يقتلها كف من طعام ولا شيء في البرغوث وان منعنا قتله
وجميع ما ذكر حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينص على غيرها ويجتمعان على المحرم في الحرم ولو لم يكن له قيمة
مقدرة [illegible] الاستغفار ولو نفر حمام الحرم وعاد الى محله فشاة من الجميع والا يعد فعن كل واحدة شاة على المشهور ومستنده
غير معلوم واطلاق الحكم يشمل مطلق التنفير وان لم يخرج من الحرم وقيده المص في بعض تحقيقاته بالتجاوز عن الحرم وظاهرهم
ان هذا حكم المحرم في الحرم فلو كان محلا فمقتضى القواعد وجوب القيمة ان لم يعد لتنزيله منزلة الاتلاف ويشكل حكمه مع
العود وكذا حكم المحرم لو فعل ذلك في الحل ولو كان المنفر واحدة ففي وجوب الشاة مع عودها وعدمه لمساواة الحالتين فهو بعيد
ويمكن عدم وجوب شيء مع العود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الحمام ان لم نجعله اسم جنس يقع على الواحدة
وكذا الاشكال لو عاد البعض خاصة وكان كل من الذاهب والعايد واحدة بل الاشكال في العايد وان كثر لعدم صدق عود الجميع
الموجب للشاة ولو كان المنفر جماعة ففي وجوب تعدد الفداء عليهم او اشتراكهم فيه خصوصا مع كون فعل كل واحد لا يوجب التنفير وجهان
وكذا في الحاق غير الحمام به وجهان لا نص ظاهر [illegible] القطع لعدم التحقق فلو عاد فلا شيء ولو لم يعد [illegible] في الحاقه بالاتلاف
لاختلاف الحقيقتين ولو شك في العدد بني على الاقل وفي العود على عدمه عملا بالاصل فيهما ولو اغلق على حمام وفراخ وبيض
فكالاتلاف مع جهل الحال او علم التلف فيضمن المحرم في الحل كل حمامة شاة والفرخ حمل والبيضة درهم والمحل في الحرم الحمامة درهم
والفرخ نصفه والبيضة ربعه ويجتمعان على من جمع الوصفين ولا فرق بين حمام الحرم وغيره [illegible] الا على الوجه السابق
ولو باشر الاتلاف جماعة او تسببوا او باشر بعض وتسبب الباقون فعلى كل واحد فداء لان كل واحد من الفعلين موجب له وكذا
لو باشر واحد امورا متعددة يجب بكل منها الفداء كما لو اصطاد وذبح واكل او كسر البيض واكل او دل على الصيد ثم اكل ولا فرق
بين كونه محرما او محلا في الحرم والتفريق فيلزم كل منهم حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الامران وفي كسر قرني الغزال
نصف قيمته وفي عينيه او كسر يديه او رجليه القيمة والواحد بالحساب ففيه نصف القيمة ولو جمع بينه وبين الآخر

من اثنين

من اثنين تمام القيمة وهكذا هذا هو المشهور ومستنده ضعيف [illegible] بالنسبة [illegible] بالحكم
في العينين ولبس في اليدين والرجلين الى القيل واللون وجوب الارش في الجميع لانتقص حينئذ على الصيد فيجب
ارشه حيث لا معين يتقدر عليه ولا يدخل الصيد في ملك المحرم حيازة ولا عقد ولا ارث ولا غيرها من الاسباب المملكة كذا
له هذا اذا كان عنده اما النائي فلا يخرج دخوله في ملكه ابتداء الحكم كالشراء وغيره كالارث وعدمه حتى يحل الاحرام
والمرجع فيه الى العرف ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة بتلك اليد الجانية وليس في العبارة انه نتفها
باليد حتى ينسبها اليها بل هي اعم لجواز نتفها بغيرها والرواية صرحت بانه يتصدق باليد الجانية وهي سالمة من الايراد ولو
اتفق النتف بغير اليد جازت الصدقة كيف شاء ويجزي مسماها ولا يسقط بنبات الريش ولا يجزي بغير اليد الجانية
ولو نتف اكثر من ريشة ففي الرجوع الى الارش عملا بالقاعدة او تعدد الصدقة بتعدده وجهان اختار ثانيهما المص في
[illegible] وهو حسن ان وقع النتف على التعاقب والا فالاول احسن ان لم يوجب ارشا والا تصدق بشيء لثبوته بطريق اولى
ونتف غير الحمام او غير الريش فالارش ولو حدثت ما لا يوجب الارش نقصا ضمن ارشه ولا يجب تسليمه باليد الجانية للاصل
وجزاؤه اي جزاء الصيد مطلقا يجب اخراجه بمنى ان وقع في احرام الحج وبمكة في احرام العمرة ولو افتقر الى الذبح وجب فيهما ايضا
كالصدقة ولا يجزي الصدقة قبل الذبح ومستحقه الفقراء والمساكين بالحرم فعلا او قوة كوكيلهم فيه ولا يجوز الاكل منها الا بعد
انتقاله الى المستحق باذنه ويجوز في الاطعام التمليك والاكل

البحث في كفارة باقي المحرمات في الوطي عامدا عالما بالتحريم قبلا
او دبرا قبل المشعر وان وقف بعرفة على اصح القولين بدنة ويتم حجه ويأتي به من قابل فورا ان كان الاصل كذلك والا كان
نفلا ولا فرق في ذلك بين الزوجة والاجنبية ولا بين الحرة والامة ووطي الغلام كذلك في اصح القولين بدون الدابة في الاشهر
وهل الاولى فرضه والثانية عقوبة او بالعكس قولان والمروي الاول الا ان الرواية مقطوعة وقد تقدم وتظهر الفائدة
في الاجير لتلك السنة او مطلقا وفي كفارة خلف النذر وشبهه لو عينه بتلك السنة وفي المفسد المصدود اذا تحلل ثم قدر على الحج
لسنته او غيرها وعليها مطاوعة مثله كفارة وقضاء واحترزنا بالعالم العامد عن الناسي ولو للحكم والجاهل فلا شيء عليهما وان كان
عليه تقييده وان امكن ادخال الناسي من حيث علم كونه محرما في حقه اما الجاهل فاثم ويفترقان اذا بلغا موضع الخطيئة بمصاحبة
ثالث محترم في حج القضاء الى اخر المناسك وقيل يفترقان في الفاسد ايضا من موضع الخطيئة الى تمام مناسكه وهو قوي
وبه قطع المص في الدروس ولو حجا في القابل على غير تلك الطريق فلا تفريق وان وصلا الى موضع يتفق فيه الطريقان كعرفة مع
احتمال وجوب التفريق في المتفق منه ولو توقفت مصاحبة الثالث على اجرته او نفقته وجبت عليهما ولو كان مكرها لها
تحمل عنها البدنة ولا شيء عليها ولا يجب عليه القضاء عنها لعدم فساد حجها بالاكراه كما لا يفسد حجه لو اكرهته وفي تحملها عنه
لعدم فساد حجها بالاكراه كما لا يفسد حجه لو اكرهها وجهان اقربهما العدم للاصل ولو تكلف

بعد الافساد تكررت البدنة لا غير سواء كفّر عن الاول ام لا نعم لو جامع في القضاء لزمه اولا سواء جعلناها فريضة ام عقوبة وكذا القول

في قضاء القضاء يجب البدنة من بعث الافساد بالجماع بعد المشعر الحرام بعد اشواط من طواف النساء والاولى بل الاقوى بعد

خمسة الاشواط الخمسة اما بعدها فلا خلاف في عدم وجوب البدنة وتعليق الحكم اولى يدل على الاكتفاء بالاربعة في سقوطها

وفي الدروس قطع باعتبار الخمسة ونسب اعتبار الاربعة الى الشيخ والرواية وهي ضعيفة نعم يكفي الاربعة في البناء عليه وان وجبت

الكفارة ولو كان قبل اكمال الاربعة فالخلاف في وجوبها ولكن لو كان قبل طواف الزيارة اي قبل اكماله وان بقي منه خطوة وعجز عن

البدنة تخير بينها وبين بقرة او شاة لا وجه في التخيير بين البدنة وغيرها بعد العجز عنها فكان الاولى انه مع العجز عنها

تجب بقرة او شاة وفي الدروس اوجب فيه بدنة فان عجز فبقرة فان عجز فشاة وعند خير بين البقرة والشاة والنصوص خالية

عن هذا التفصيل لكنه مشهور في الجملة على اختلاف ترتيبه ولذا اطلق في بعضها الجزور وفي بعضها الشاة ولو جامع امته المحرمة

باذنه محلا فعليه بدنة او بقرة او شاة فان عجز عن البدنة والبقرة فشاة او صيام ثلثة ايام هكذا ورد في الرواية وافتى

بها الاصحاب وهي شاملة باطلاقها لما لو اكرهها وطاوعته لكن مع مطاوعتها يجب عليها الكفارة ايضا بدنة وصامت عوضها ثمانية

عشر يوما مع علمها بالتحريم والا فلا شيء عليها والمراد باعسار الموجب للشاة او الصيام اعساره عن البدنة والبقرة ولم يتقيد في

الفتوى الجماع بوقت فيشمل سائر اوقات احرامها التي يحرم الجماع بالنسبة اليه اما بالنسبة اليها فيحتمل الحكم كالسابق فلو كان قبل

الوقوف بالمشعر فسد حجها مع المطاوعة والعلم ولاحترز بالمحرمة بانه تعالى فعلته بغيره فانه يلغو ولا شيء عليهما ولا يلحق

بها الغلام المحرم باذنه وان كان اغتر لعدم النص وجواز اختصاص القاصر بعدم الكفارة عقوبة كسقوطها عن معاود الصيد

عمدا للانتقام ولو نظر الى اجنبية فامنى من غير قصد له ولا عادة فبدنة للموسر ان علية وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع في

الثلثة الى العرف وقيل يترتب ذلك على الترتيب فيجب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فالبقرة فان عجز عنها فالشاة وبه قطع المف

في الدروس والرواية تدل على الاول وفيها ان الكفارة للنظر لا للامناء ويخصصه او كان من عادته فكالمستمني وسيأتي ولو نظر

الى زوجته بشهوة فامنى فبدنة وفي الدروس جزوراه اجزأهما وبغير شهوة لا شيء وان امنى ما لم يقصده او يعتده ولو مسها فشاة ان كان

بشهوة وان لم يمن وبغير شهوة لا شيء وان امنى ما لم يحصل له الصفين وفي تقبيلها بشهوة جزور امنى ام لا ولو طاوعته فعليها مثله

وتقبيلها بغير شهوة شاة انزل ام لا مع علم الوصف ولو امنى بالاستمناء او بغيره من الاسباب التي تصدر عنه فبدنة وهل يفسد الحج

مع تعمده والعلم بتحريمه قيل نعم وهو الذي ورد مع معارض وينبغي تقييده بموضع يفسد الجماع ويستثنى من الاسباب التي عممها ما هو مقدم من

المواضع التي لا توجب البدنة بالامناء وهي كثيرة ولو عقد المحرم او المحل لمحرم على امرأة فدخل فعلى كل منهما اي من العاقد والمحرم

بدنة والحكم بذلك مشهور بل كثير منهم لا ينقل فيه خلافا ومستنده رواية سماعة ومن موضع الشك وجوبها على العاقد المحل وتضمنت

وحرمة اللباس على المرأة المحلة مع علمها باحرام الخادم ففيه اشكال لكن هنا قطع المص في الدروس بعدم الوجوب عليها وفي الفرق نظر

جامعة المحلة وجوب شيء على المحل منهما سوى الاثم استنادا الى الاصل وضعف مستند الوجوب اجماعا على الاستحباب

والعمل بالمشهور احوط نعم لو كان الثلثة محرمين وجبت على الجميع ولو كان العاقد والمرأة محرمين خاصة وجبت الكفارة على

المرأة مع الدخول والعلم بسببه لا بسبب العقد وفي وجوبها على العاقد الاشكال وكذا الخروج والعمرة المفردة اذا افسدها انا الجماع

قبل اكمال سعيها او بعده قضاها في الشهر الداخل بناء على انه الزمان بين العمرتين ولو جعلناه عشرة ايام اعتبر بعدها وعلى

من عدم التحديد وقت بينهما يجوز قضاؤها معجلا بعد اتمامها وان كان الافضل التاخير وسيأتي ترجيح المص عدم التحديد

وفي لبس المخيط فما في حكمه شاة وان اضطر وكذا تجب الشاة في لبس الخفين او احدهما والشمشك بضم الشين

او التطيب او حلق الشعر وان قل مع صدق اسمه وكذا ازالته بنتف ونورة وغيرهما او قص الاظفار اي اظفار يديه

ورجليه جميعا في مجلس او يديه خاصة في مجلس او رجليه كذلك والا فعن كل ظفر مد ولو كفر عن الاول قبل بلوغ العشرة ثم

اكمل اليدين او الرجلين لم يجب الشاة كما انه لو كفر بنا لا حدهما ثم اكمل الباقي في المجلس تعددت والنص ان بعض الظفر

كالكل الا ان يقصه في دفعات مع اتحاد الوقت عرفا فلا يتعدد فديته او قلع شجرة من الحرم صغيرة غير ما استثني ولا

فرق هنا بين الحرم والحل وفي معنى قلعها قطعها من اصلها والمرجع في الصغيرة والكبيرة الى العرف والحكم بوجوب شيء للشجرة

مطلقا هو المشهور ومستنده رواية مرسلة او ادهن بطيب ولو لضرورة اما غير المطيب فلا شيء فيه وان اثم

او قلع ضرسه مع عدم الحاجة اليه في المشهور والرواية مقطوعة وفي الحاق السن به وجه بعيد وعلى القول بالتحريم

لو قلع متعددا فعن كل واحدة شاة ولو انتف احد الجلمين او نتف ابطيه او حلقهما ففي احدها اطعام ثلثة مساكين

اما لو نتف بعض كل منهما فاصالة البراءة تقتضي عدم وجوب شيء وهو مستثنى من عموم ازالة الشعر الموجب للشاة

لعدم وجوبها بمجموعه فالبعض اولى او افتى بتقليم الظفر فادمى المستفتي والنص انه لا يشترط كون المفتي متحققا جرما

لاطلاق النص ولكون تحتيمها نعم يشترط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي ليتحقق الوصف ظاهرا ولو تعمد المستفتي الادماء

فلا شيء على المفتي وفي قبول قوله في حقه نظر وقرب المص في الدروس القبول ولا شيء على المفتي في غير ذلك للاصل مع

احتماله او جادل بان حلف باحد الصيغتين اعني لا والله وبلى والله ثلثا صادقا من غير ضرورة اليه كاثبات حق او دفع باطل يتوقف عليه

ولو زاد الصادق عن ثلث ولم يتخلل التكفير فواحدة عن الجميع ومع تخلله فلكل ثلاث شاة او واحدة كاذبا وفي اثنتين

كاذبا بقرة وفي الثلاثة فصاعدا بدنة ان لم يكفر عن السابق فلو كفر عن كل واحدة فالشاة او اثنتين فالبقرة والضابط

اعتبار العدد السابق ابتداء او بعد التكفير فللواحدة شاة وللاثنين بقرة وللثلاث بدنة وفي الشجرة الكبيرة

عرفا بقرة في المشهور ويكفي فيها وفي الصغيرة كون شيء منها في الحرم سواء كان اصلها ام فرعها ولا كفارة

في قلع الحشيش وان اثم في غير الاذخر وما انبته الآدمي ومحل التحريم فيها الاخضر اما اليابس فيجوز قطعه مطلقا لا قلعه

فان كان اصله ثابتا ولو عجز عن شاة في كفارة الصيد التي لا نص على بدلها فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد فان عجز

صام ثلثة ايام وليس في الرواية التي هو مستند الحكم تقييد بالصيد فتدخل الشاة الواجبة بغيره من المحرمات وتخير بين

شاة الحلق لا لخيار عذر وبين اطعام عشرة مساكين لكل واحد مد او صيام ثلثة ايام اما غيرها فلا ينتقل اليهما الا مع العجز

عنها الا في شاة الوطي للامة فيتخير بينها وبين شاة الحلق والصيام كما مر ومن نتف شعر سقط من لحيته او راسه قل ام كثر بمسه

كف طعام ولو كان في الوضوء ولعبا او مندوبا فلا شيء والحق به ابن ادريس الغسل وهو خارج عن مورد النص والتعليل بانه

فعل واجب فلا يتعقبه فدية يوجب الحاق التيمم وازالة النجاسة بهما والايقول به و يتكرر الكفارة بتكرر الصيد عمدا او

ابدا السهو موضع وفاق واما تكرره عمدا فوجهه صدق اسمه الموجب له وانتقام منه غيره مناف لها لامكان الجمع بينهما

والاقوى عدمه ولختاره المص في الشرح المنصوص عليه صريحا في صحيحة ابن ابي عمير مفسرة الاية وان كان القول بالتكرار احوط

ومو موضع الخلاف العمد بعد العمد اما بعد الخطاء او بالعكس فيتكرر قطعا ويعتبر كونه في احرام واحد اوفي المتمتع مطلقا لو

في غيره تكررت ويتكرر اللبس للمخيط في مجالس فلو اتحد المجلس لم يتكرر اتحد جنس الملبوس ام اختلف لبسهما دفعة ام على التعاقب

طال المجلس ام قصر ويتكرر الحلق في اوقات المتكثرة عرفا وان اتحد المجلس والا فلا يتكرر وفي الترويح جعل ضابط تكرره

في الحلق والليس والطيب والقبلة تعدد الوقت ونقل ما هنا عن المحقق ولم يتعرض لتكرر سترطر القدم والتاسو في

في ذلك كله تكررها بتكرره مطلقا مع تعاقب الاستعمال لبسا وطيبا وسترا وحلقا وتغطية وان اتحد

المجلس وعدمه مع ايقاعها دفعة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه وان اختلفت اصنافها ولا كفارة على

والناسي في غير الصيد اما فيه فيجب مطلقا حتى على غير المكلف بمعنى اللزوم في ماله او على الولي ويجوز تخلية الابل ونحوها من

الفصل السابع

في الاحصار والصد اصل التحلل للمحرم في الحرم وانما يحرم مباشرة قطعية على المكلف محرما ذهبة

المنع والمراد به هنا منع الناسك بالمرض عن نسك يفوت الحج او العمرة بفواته مطلقا كالموقفين او عن النسك المحلل على تفصيل

بانفعال الصد بالعدو وهما في معناه مع قدرة الناسك بحسب ذاته على الكمال وهما مشتركان في ثبوت اصل التحلل بهما

في الجملة ويفترقان في عموم التحلل فان المصدود يحل له بالتحلل كلما حرمه الاحرام والمحصر ما عدا النساء وفي مكان ذبح هدي

التحلل فالمصدود يذبحه او ينحره حيث وجد المانع والمحصر يبعثه الى محله بمكة ومنى وفي افادة الاشتراط تعجيل التحلل

للمحصر دون المصدود لجوازه بدون الشرط وقد يجتمعان على المكلف بان يمرض ويصده العدو فيتخير في اخذ حكم ما

شاء منهما واخذ الاخف من احكامهما لصدق الوصفين الموجب للاخذ بالحكم سواء عرضا دفعة ام متعاقبين ومتى احصر

الحاج بالمرض عن الموقفين معا او احدهما مع فوات الاخر او عن المشعر مع اضطراري عرفة خاصة دون العكس وبالجملة

مع حصول ما يفوت بفواته الحج او احصر المعتمر عن مكة او عن الافعال بعد ان دخلها بعث كل منهما ما ساقه ان كان قد ساق

فعليا

صيدا او بعث هديا او ثمنه ان لم يكن ساق والاجتزاء بالمسوق مطلقا هو المنصوص لانه هدي مستيسر والاقوى عدم التداخل

ان كان السياق واجبا بالاشعار والتقليد لاختلاف الاسباب المقتضية لتعدد المسبب ثم لو لم يكن قد حج

الا ان الاطلاق هنا السياق عليه لجاز وان بعث واعد نائبه وقتا معينا لذبحه او نحره فاذا بلغ الهدي محله وهو

منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا في وقت المواعدة حلق او قصر وتحلل بنيته الا من النساء حتى يحج في القابل ان

يعتمر مع ان كان النسك الذي دخل فيه واجبا مستقرا او مستمرا عنه للنساء مع وجوب طواف في ذلك النسك ان كان

نفلا او واجبا غير مستقر بان استطاع له في عامه ولم يسقط الهدي الذي يتحلل به بالاشتراط وقت الاحرام ان يحله حيث

حبسه كما سلف نعم له تعجيل التحلل مع الاشتراط من غير انتظار بلوغ الهدي محله وهذه فائدة الاشتراط فيه واما

في المصدود فمنتفية لجواز تعجيل التحلل بدون الشرط وقيل انها سقوط الهدي وقيل سقوط القضاء على تقدير

وجوبه بذلك والاقوى انه يفيد شرعية ما منه وجب اذ لا دليل على ما ذكروه من الفوائد ولا يبطل تحلله الذي اوقعه

بالمواعدة لو ظهر عدم ذبح الهدي وقت المواعدة ولا بعده لامتثال الامر المقتضي للاجزاء ولو عمر جزما يترتب عليه اثره وذبحه

في القابل لفوات وقته في عام الحصر ولا يجب الامساك عند بعثه عما يمسكه المحرم الى ان يبلغ محله على الاقوى لحصول الاحلال

بالتحلل السابق والامساك تابع له والمشهور وجوبه لصحيحة معوية بن عمار يبعث به من قابل ويمسك ايضا وفي الترويح اقتصر

على المشهور ويمكن حمل الصحيحة على الاستحباب كما استحباب صلاة من الافاق تبرعا ولمن لا عذر له التحقق وجوبا ولا

بعث هديه ان انتسك والا لحل بعمرة وان ذبح او نحر هديه على الاقوى لان التحلل بالهدي مشروط بعدم التمكن من عمرة

فاذا حصل الحصر فيه ووجه العدم الحكم بكونه حلالا قبل التمكن وامتثال الامر المقتضي له ومن صد بالعدو عما ذكرناه من

الموقفين ومكة ولا طريق غيره او غير المصدود عنه او له طريق اخر ولكن لا نفقة له تبلغه ولم يرج زوال المانع قبل خروج

الوقت ذبح هديه المسوق او غيره كما تقدم وقصر او حلق وتحلل حيث صد حتى من النساء من غير تربص ولا انتظار

ولما حصر عن عمرة التمتع فتحلل فانه حل النساء ايضا اذ لا طواف لهن بها حتى يتوقف حلهن عليه بخلاف التوقف عليه

اطلاق الجماعة يتوقف حلهن عليه من غير تفصيل واعلم ان المتحقق في الملقول تحقق الصد والحصر بفوات الموقفين و

مكة في الحج والعمرة والتحقق الحلي على تحققه بالمنع من المبيت بمنى ومن الجمار بل يستنيب في الجميع في وقته ان امكن والا قضاها

في القابل وبقي امور منها منع الحاج عن مناسك منى يوم النحر اذا لم يمكنه الاستنابة في الرمي والذبح ففي تحققه به نظر من

اطلاق النص واصالة البقاء اما لو امكن الاستنابة فيهما فعل وحلق او قصر مكانه وتحلل واتم بقية الافعال ومنها المنع

من مكة وافعالها معا واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم والاقوى تحققه هنا للعموم ومنها المنع من مكة خاصة بعد التحلل

بمنى والاقوى عدم تحققه فيبقى على احرامه بالنسبة الى الصيد والطيب والنساء الى ان ياتي ببقية الافعال او نستنيب

كتاب الجهاد

سورة البقرة

كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وانتم لا تعلمون

بها حيث يجوز ويحتمل مع خروج ذي الحجة المتحلل بعده لما في التخيير الى القابل من الحرج ومنها منع المعتمر عن افعال مكة بعد
دخولها وقد اسلفنا ان حكمه حكم المنهي عن مكة بلا انتفاء الغاية بمجرد الدخول ومنها الصد عن الطواف خاصة فيما
في الحج والظاهر انه ليستنيب فيه كالمريض مع الامكان والا بقي على احرامه بالنسبة الى ما يحلله الطواف بعده عليه او على الاستنابة
ومنها الصد عن السعي خاصة فانه يحلل في العمرة مطلقا وفي الحج على بعض الوجوه وقد تقدم حكمه كالطواف واحتمل في الدروس
التحلل منه في العمرة لعدم افادة الطواف شيئا وكذا القول في عمرة الافراد لو صد عن طواف النساء والاستنابة فيه اقوى من
فهذه الفروع تلحق بالحصر طردا في الصد اذا كان خاصا اذ لا فرق فيه بين العام والخاص بالنسبة الى المصدود كالمحبوس بعض
الحاج ولو تحقق بعجز عنه او اتفق له في ذلك المشاعر من يخافه ولو قيل بجواز الاستنابة في كل فعل يقبل النيابة كالطواف والسعي
والرمي والذبح والصلوة كان حسنا لكن يستثنى منه ما اتفقوا على تحقق الصد والحصر به كهذه الافعال للمعتمر

خاتمة

تجب العمرة على المستطيع اليها سبيلا بشروط الحج وان استطاع اليها خاصة الا ان يكون عمرة تمتع فيشترط في وجوبها الاستطاعة
لهما معا لارتباط كل منهما بالاخر وتجب ايضا باسبابه الموجبة له لو اتفقت لها كالنذر وشبهه والاستيجار والافساد
عنه بفوات الحج بعد الاحرام ويشترط كان ايضا في وجوب لاحدها مخيرا لدخول مكة لغير المتكرر والداخل لقتال والداخل عقيب
احلال من احرام ولما يمض شهر مثلما اهلال لا يحلل لا للاهلال وتوجبها القارن والمفرد تجب الحج مبادرة بها على الفور وجوبا كالحج وفي
التقدير يجوز تاخيرها القارن والمفرد عن الحج مبادرة بها على الفور بعد الحج او الى استقبال المحرم ولدون صافيا النقى
ولا يتعين العمرة بالاصالة زمان مخصوص واجبة ومندوبة وان وجب الفور بالواجبة على بعض الوجوه الا ان ذلك البس
تعيينا للزمان فقد يتعين زمانها بنذر وشبهه وهو مستحبة مع قضاء الفريضة في كل شهر على احسن الروايات وقيل لا حد
لما بين العمرتين وهو حسن لان فيه جمعا بين الاخبار الدالة بعضها على الشهر وبعضها على السنة وبعض على عشرة ايام بتنزيل
ذلك على مراتب الاستحباب فالافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغي ان يكون بينهما السنة وفي التقييد
بقضاء الفريضة اشارة الى عدم جواز تعاقبهما مع تعلقهما بذمته وجوبا لان الاستطاعة للمفردة ندبا يقتضي الاستطاعة وجوبا
غالبا ومع ذلك يمكن تخلفه لمتكلفها حيث يفتقر الى مؤنة لقطع المسافة وهي مفقودة وكذا لو استطاع اليها او الى حجها ولم
تدخل اشهر الحج فلتة لا اخاطب بالواجب فكيف يمنع من المندوب انه لا يمكن فعلها واجبا الا بعد فعل الحج وهذا البحث كله
في المفردة

كتاب الجهاد

وهو اقسام جهاد المشركين ابتداء لدعائهم الى الاسلام وجهاد من يدهم على المسلمين من
الكفار بحيث يخافون استيلائهم على بلادهم او اخذ مالهم وما اشبهه وان قل وجهاد من يريد قتل نفس محترمة او اخذ مال
او سبي حريم مطلقا ومنه جهاد الاسير بين المشركين للمسلمين دافعا عن نفسه وربما اطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد وهو اولى
وجهاد البغاة على الامام والبحث هنا عن الاول واستطرد ذكر الثاني من غير استيفاء وذكر الرابع في اخر الكتاب والثالث في

يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج اهله منه اكبر عند الله والفتنة اكبر من القتل ولا يزالون
يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة واولئك اصحاب النار هم فيها خالدون

كتاب الجهاد

في كتاب الجهاد ويجب على الكفاية بمعنى وجوبه على الجميع الى ان يقوم به منهم من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين
سقوطا مراعى باستمرار القائم به الى ان يحصل الغرض المطلوب به شرعا وقد يتعين بامر الامام لاحد على الخصوص وان قام به من فيه كفاية وتختلف الكفاية
بحسب الحاجة بسبب كثرة المشركين وقلتهم وضعفهم وقوتهم واقله مرة في كل عام لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
اوجب بعد انسلاخها الجهاد وجعله شرطا فيجب كلما وجد الشرط ولا يتكرر بعد ذلك بقية العام لعدم افادة مطلق الامر التكرار وفيه
نظر يظهر من التعليل هذا مع عدم الحاجة الى الزيادة عليها في السنة والا وجب بحسبها وعدم العجز عنها بها او رؤية الامام عدمه
صلاحا والاجابة التاخير بحسبه وانما يجب الجهاد بشرط الامام العادل او نائبه الخاص وهو المنصوب للجهاد او لما هو اعم اما العام كالفقيه
فلا يجوز له توليه حال الغيبة بالمعنى الاول ولا يشترط في جوازه بغيره مع من المعاهد او هجوم عدو على المسلمين يخشى منه على
بيضة الاسلام وهو اصله ومجمعه فيجب بغير اذن الامام او نائبه ويفهم من القيد كونه كافرا اذ الخشية من المسلم على الاسلام نفسه
وان كان مبتدعا ثم لو خافوا على انفسهم وجب عليهم الدفاع ولو خيف على بعض المسلمين وجب عليه الدفاع فان عجز وجب على من يليه
مساعدته فان عجز الجميع وجب على من بعد متاكدا على الاقرب فالاقرب كفاية ويشترط فيمن يجب عليه الجهاد بالمعنى الاول
البلوغ والعقل والحرية والبصر والسلامة من المرض المانع من الركوب والعدو والعرج البالغ حد الاقعاد او الموجب لمشقة في السعي
لا يتحمل عادة وفي حكمه الشيخوخة المانعة من القيام به والفقر الموجب للعجز عن نفقته ونفقة عياله وطريقه وثمن سلاحه فلا يجب
على الصبي والمجنون مطلقا ولا على العبد وان كان مبعضا ولا على الاعمى وان وجد قائدا ومطية وكذا الاعرج وكان عليه ان يذكر
الذكورية فانها شرط فلا يجب على المرأة هذا في الجهاد بالمعنى الاول اما الثاني فيجب الدفع على القادر سواء الذكر والانثى
والسليم والاعمى والمريض والعبد وغيرهم ويحرم المقام في بلد الشرك لمن لا يتمكن من اظهار شعار الاسلام من الاذان والصلوة
والصوم وغيرها وسمي ذلك شعارا لانه علامة عليه او من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن فاستعير للاحكام اللازمة للدين والهجرة بغير المتمكن عمن يمكن لقامته بالقوة او عشيرة تمنعه فلا يجب عليه الهجرة نعم يستحب لئلا يكثر سوادهم
وانما يحرم المقام مع القدرة عليها فلو تعذرت لمرض او فقر ونحوه فلا حرج والحق المصنف فيما نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف
التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان مع امكان انتقاله الى بلد يتمكن فيها منها وللابوين منع الولد من الجهاد
بالمعنى الاول مع عدم التعيين عليه بامر الامام له او بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه اذ يجب عليه حينئذ فلا يتوقف
على اذنهما كغيره من الواجبات العينية وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي فلو اجتمعوا توقف على اذن الجميع ولا يشترط حريتهما
على الاقوى وفي اشتراط اسلامهما قولان وظاهر المصنف عدمه وكما يعتبر اذنهما فيه يعتبر في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة
كفاية مع عدم تعينه عليه لعدم من فيه الكفاية ومنه السفر لطلب العلم فان كان واجبا عينيا او كفاية كتحصيل الفقه ومقدماته مع
وعدم امكان تحصيله في بلدهما وما قاربه مما لا يعد سفرا على الوجه الذي يحصل مسافرا لم يتوقف على اذنهما والا توقف

نظم اهله وهو يستحق الثواب يمنع المبعث [illegible] القادر على الغزاء مع الحاجة حال الخروج الى الجهاد فلو كان معسرا او كان الدين مؤجلا لا يحل

فان حل قبل رجوعه عادة لم يكن له المنع مع احتمال الخ الاخير [illegible] والرباط وهو الارصاد في اطراف بلاد الاسلام

للاعلام باحوال المشركين على تقدير هجومهم مستحب استحبابا مؤكدا دائما مع حضور الامام وغيبته ولو وطن ساكن الثغر نفسه على الاعلام والمحافظة

فهو مرابط واقله ثلثة ايام فلا يستحق ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصية للمرابطين باقامة دون ثلثة ولو نذره واطلق وجب

ثلثة بليلتين بينها كالاعتكاف واكثره اربعون يوما فان زاد الحق بالجهاد في الثواب لا انه يخرج عن وصف الرباط ولو اعان

بفرسه او غلامه لينتفع بهما من يرابط اثيب لاعانته على البر وهو في معنى الاباحة لهما على هذا الوجه فلو نذرها اي [illegible] المرابطة

التي هي الرباط المذكور في العبارة او نذر صرف مال الى اهلها وجب الوفاء بالنذر وان كان الامام غايبا لانها لا تتضمن

قتالا فلا يشترط فيها حضوره وقيل يجوز صرف المنذور للمرابطين في البر حال الغيبة ان لم يخف الشنعة بتركه لعلم المخالف بالنذر

ونحوه وهو ضعيف وهنا فصول **الاول** فيمن يجب قتاله وكيفية القتال واحكام الذمة يجب قتال الحربي وهو

غير الكتابي من اصناف الكفار الذين لا ينتسبون الى الاسلام فالكتابي لا يطلق عليه اسم الحربي وان كان بحكمه على بعض

الوجوه وكذا فرق المسلمين وان حكم بكفرهم كالخوارج الا ان يبغوا على الامام فيقاتلون من حيث البغي وسيأتي

حكمه او على غيره فيدافعون كغيرهم وانما يجب قتال الحربي بعد الدعاء الى الاسلام باظهار الشهادتين والتزام

جميع الاحكام الاسلام والداعي هو الامام او نائبه ويسقط اعتباره في حق من عرفه بسبق دعائه في قتال الغزاة

بغيره ومن ثم غزى النبي صلى الله عليه وآله بني المصطلق من غير اعلام واستاصلهم نعم يستحب الدعاء حينئذ كما فعل علي عليه السلام بعمرو وغيره مع علمهم

بالحال وامتناعه من قبوله فلو اظهر قبوله ولو باللسان كف عنه ويجب قتال هذا القسم حتى يسلم او يقتل

ولا يقبل منه غيره والكتابي وهو اليهود والنصارى والمجوس كذلك يقاتل حتى يسلم او يقتل الا ان يلتزم بشرائط

الذمة فيقبل منه وهي بذل الجزية والتزام احكامنا وترك التعرض للمسلمات بالنكاح وللمسلمين مطلقا

واثباتا بالفتنة عن دينهم وقطع الطريق وسرقة اموالهم وايواء عين المشركين وتجسسهم والدلالة

على عورة المسلمين وهو ما فيه ضرر عليهم كطريق اخذهم وغيلتهم ولو بالمكاتبة واظهار المنكرات في شريعة الاسلام

كاكل لحم الخنزير وشرب الخمر واكل الربا ونكاح المحارم في دار الاسلام والاولان لابد منهما في عقد الذمة ويخرجون

عنها بمخالفتهما ولما باقي الشروط فظاهر العبارة انها كذلك وصرح في الدروس وقيل لا يخرجون بمخالفتها الا مع اشتراطها

عليهم وهو اظهر وتقدير الجزية الى الامام ويتخير بين وضعها على رؤسهم او ارضيهم او عليهما على الاقوى

ولا يتقدر بما قلة علي عليه السلام فانه منزل على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت وليكن التقدير

يوم الجباية لا قبله لانه انسب بالصغار

وبوخذ منه

صنه

كتاب الجهاد

منه صاغرا وفيه اشارة الى ان الصغار امر خارج عن عدم تقديرها عليه فقيل هو عدم تقديرها حال القبض ايضا بل يؤخذ منه الى

ان ينتهي الى ما يرى [illegible] وقيل التزام احكامنا عليه مع ذلك او بدونه وقيل ان يؤخذ منه قائما والمسلم جالس وان يخرج

الذمي يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطئ راسه ويصب ما معه في كفه المستوفي ويؤخذ بلحيته

ويضرب في لهزمتيه ويجوز الجمع بين الاصح واللاقي ويجوز القتال بالنيران مع الامام او من نصبه الا مع الخطر

معه في البعيد فيبدا به كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحارث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبينه [illegible]

وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي ومثله ما لو كان القريب منها آمنا ولا يجوز الفرار من الحرب اذا كان العدو

ضعفا للمسلم المامور بالثبات او اقل الا لمتحرف لقتال اي متنقل الى حالة امكن من حالته التي هو عليها

كاستدبار الشمس وتسوية اللامة وطلب السعة ومورد الماء او متحيزا اي منضم الى فئة ليستنجد بها في المعونة

على القتال قليلة كانت ام كثيرة مع صلاحيتها له وكونها غير بعيدة على وجه يخرج عن كونه مقاتلا عامة هنا كله

اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه فانه يجوز له الانصراف ويجوز المحاربة بطرق الفتح كهدم الحصون

والمنجنيق وقطع الشجر حيث يتوقف عليه وان كره قطع الشجر وقد قطع النبي صلى الله عليه وآله اشجار الطائف وحرق على بني النضير وخرب

ديارهم وكذا يكره ارسال الماء عليهم ومنعه منهم وارسال النار والقاء السم على الاقوى الا ان يؤدي الى قتل نفس

محترمة فيحرم ان امكن بدونه او يتوقف عليه الفتح فيجب ويجب المكرر والقول بتحريم القائه مطلقا لنهي النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة

السند بالسكوني ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء وان عاونوا الا مع الضرورة بان تترسوا بهم وتوقف

الفتح على قتلهم وكذا لا يجوز قتل الشيخ الفاني الا ان يعاون برأي او قتال وكذا الخنثى المشكل لانه بحكم المرأة في ذلك ويقتل الراهب

والكبير وهو من الشيخ الفاني ان استدل على الجواز بالقيد وهو قوله ان كان ذا رأي او قتال وكان ينبغي ان يقدمها

الاخر وكذا يجوز قتل الترس ممن لا يقتل كالنساء والصبيان ولو تترسوا بالمسلمين كف عنهم ما امكن فمع التعذر بان لا يمكن

التوصل الى المشركين الا بقتل المسلمين فلا قود ولا دية للاذن فيه شرعا نعم تجب الكفارة في قتل المسلم كفارة الخطا

اما العمد والجهات ما خذها كونه في الاصل غير قاصد للمسلم وانما مطلوبه قتل الكافر والنظر الى صورة الواقع فانه متعمد لقتله

وهو الوجه وينبغي ان تكون من بيت المال لانه للمصالح وهذه من اهمها ولان في ايجابها على المسلم اضرارا يوجب التقاعد عن الحرب

لكثرة ويكره التبييت وهو النزول عليهم ليلا والقتال قبل الزوال بل تعليقه لان ابواب السماء تفتح عنده وينزل النصر ويقبل

الرحمة وينبغي ان يكون بعد صلوة الظهرين وان اضطر الى الامرين زالت وان يعرقب المسلم الدابة ولو وقفت به او

اشرف على القتل ولو رأى ذلك صلاحا زالت كما فعل جعفر عليه السلام بمؤتة ونحوها اجيد اما دابة الكافر فلا كراهة في قتلها كما في كل

فعل يؤدي الى ضعفه والظفر به والمبارزة بين الصفين من غير اذن الامام على اجمع القولين وقيل يحرم ان منع الامام

منها ويجب عينا ان الزم بها شخصا معينا وكفاية ان امر بها جماعة ليقوم بها واحد منهم ويستحب اذا ندب اليها من

اخرجا منهم ويجب مراعاة المسلم المقتول في المعركة تحت الكافر فان اشتبه بالكافر فليواره من كان صغير الذكر او صغيره لما روي

من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في قتلى بدر وقال لا يكون ذلك الا في كرام الناس وقيل يجب دفن الجميع احتياطا كما هو حسن في القرعة

وجه واما الصلوة عليه فقيل تابعة للدفن وقيل يصلى على الجميع ويفرد المسلم بالنية وهو حسن

الفصل الثاني

القتال ويترك القتال وجوبا بالامن اصلها الامان وهو الكلام وما في حكمه الدال على سلامة الكافر نفسا وما لا

اجابة لسؤاله ذلك ومحله من يجب جهاده وفاعله البالغ العاقل المختار وعقده ما دل عليه من لفظ وكتابة واشارة

مفهمة ولا يشترط كونه من الامام بل يجوز ولو من آحاد المسلمين لآحاد الكفار والمراد بالآحاد العدد اليسير وهو هنا

العشرة فما دون او من الامام او نائبه عاما اي للجهة التي ذم بها للبلد وما هو اعم منه وللآحاد بطريق اولى

وشرطه جوازه ان يكون قبل الاسر اذا وقع من الآحاد واما من الامام فيجوز بعد كما يجوز له المن عليه وعدم

المفسدة وقيل وجود المصلحة كاستمالة الكافر ليرغب في الاسلام وترفيه الجند وترتيب امورهم وقلتهم

لينتقل الامر منهم الى دار هم فيطلع على عوراتهم ولا يجوز مع المفسدة كان امن الجاسوس فانه لا ينفذ وكذا من

فيه مضرة وحيث يختل شرط الصحة يرد الكافر الى مأمنه كما لو دخل بشبهة الامان مثل ان يسمع لفظا فيعتقده امانا او

يصحب رفقة فيظنها كافية او يقال له لا نؤذيك فيتوهم الامان ومثله الداخل بسفارة او ليسمع كلام الله وثانيها

النزول على حكم الامام او من يختاره الامام ولم يذكر شرائط المختار اتكالا على عصمة المقتضية لاختياره جامع

وانما يفتقر اليها من لا يشترط في الامام ذلك فينفذ حكمه كما اقر النبي صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى به من فوق سبعة

ارقعة وانما ينفذ حكمه ما لم يخالف الشرع بان يحكم بما لا حظ فيه للمسلمين اما بنفي حكم الذمة لا لاهلها والثالث

الرابع الاسلام وبذل الجزية فمتى اسلم الكافر حرم قتاله مطلقا حتى لو كان بعد الاسر الموجب للتخيير بين قتله وغيره او

بعد تحكيم الحاكم عليه فحكم بعد ما لا القتل ولو كان بعد حكم الحاكم بقتله واخذ ماله وسبي ذريته سقط القتل وبقي الباقي

وكذا لو بذل الكتابي ومن في حكمه الجزية وما يعتبر معها من شرائط الذمة وعلى تحقق منع الجزية لان عقدها

لا يتم الا به فلا يتحقق بدونه والخامس المهادنة وهي المعاقدة من الامام او من نصبه لذلك مع من يجوز

قتاله على ترك الحرب مدة معينة بعوض وغيره بحسب ما يراه الامام قلة واكثرها عشر سنين ولا يجوز الخيانة عنها

مطلقا كما يجوز اقل من اربعة اشهر اجماعا والمختار جواز ما بينهما على حسب المصلحة وهي جائزة مع المصلحة للمسلمين لقلتهم او رجاء

اسلامهم مع الصبر او ما يحصل به الاستظهار ثم مع الجواز قد يجب مع حاجة المسلمين اليها وقد يباح لمجرد المصلحة

التي لا تبلغ حد الحاجة ولو انتفت انتفت الصحة

الفصل الثاني في الغنيمة

واصلها المال المكتسب والمراد

هنا ما اخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة لا باختلاس وسرقة فانه لآخذه ولا بانجلاء اهله عنه بغير

قتال فانه للامام وتملك النساء والاطفال بالسبي وان كانت الحرب قائمة والذكور البالغون يقتلون حتما

ان اخذوا والحرب قائمة الا ان يسلموا فيسقط قتلهم ويتخير الامام ح بين استرقاقهم والمن عليهم والفداء وقيل يتعين

المن عليهم هنا لعدم جواز استرقاقهم حال الكفر فمع الاسلام اولى وفيه ان عدم استرقاقهم حال الكفر اهانة

مصيرا الى ما هو اعظم لا اكرام فلا يلزم مثله بعد الاسلام ولان الاسلام لا ينافي الاسترقاق وحيث يجوز قتلهم

يتخير الامام تخيير شهوة بين ضرب رقابهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم حتى يموتوا ان اتفق والا اجهز عليهم

ان اسروا بعد ان وضعت الحرب اوزارها اي اثقالها من السلاح وغيره وهو كناية عن تقضيها لم يقتلوا وتخير

الامام فيهم تخيير نظر ومصلحة بين المن عليهم والفداء لانفسهم بمال بحسب ما يراه من المصلحة والاسترقاق حربيا كان

ام كتابيا وحيث تعتبر المصلحة لا يتحقق التخيير الا مع اشتراك الثلاثة فيها على السواء والا تعين الراجح ولو كانا

ام اكثر وحيث يختار الفداء والاسترقاق فيدخل ذلك في الغنيمة كما دخل من استرق ابتداء فيها من النساء

والاطفال ولو عجز الاسير الذي يجوز للامام قتله عن المشي لم يجز قتله لانه لا يدري ما حكم الامام فيه بالنسبة الى القتل

ولان قتله الى الامام وان كان مباح الدم في الجملة كالزاني المحصن فان امكن حمله والا ترك للخبر ولو بدره مسلم

فقتله فلا قصاص ولا دية ولا كفارة وان اثم وكذا لو قتله من غير عجز ويعتبر البلوغ بالانبات لا الاحتلال لتعذر

العلم بها كفى وكذا يقبل اقراره بالاحتلام كغيره ولو ادعى الاسير استعجال انباته بالدواء فالاقرب القبول للشبهة

للقتل وما لا ينقل ولا يحول من اموال المشركين كالارض والمساكن والشجر لجميع المسلمين سواء في ذلك المجاهدون

وغيرهم والمنقول منها بعد الجعائل التي يجعلها الامام للمصالح كالدليل على طريق او عورة وما يلحق الغنيمة من مؤنة

حفظ ونقل وغيرهما والرضخ والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم من يعطاه لو كان مستحقا للسهم كالمرأة

والخنثى والعبد والكافر اذا عاونوا فان الامام يعطيهم من الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة بحسب حالهم والخمس في

الترتيب الذكري وان الرضخ مقدم عليه وهو احد الاقوال في المسألة والاقوى في المسألة ان الخمس بعد الجعائل

قبل الرضخ وهو اختياره في الدروس وعطفه هنا بالواو لا ينافيه بناء على انها لا تدل على الترتيب والنفل

واصله الزيادة والمراد هنا زيادة الامام لبعض الغانمين على نصيبه شيئا من الغنيمة لمصلحة كدلالة وامارة وسرية وتهجم

على قرن او حصن وتجسس حال وغيرها مما فيه نكاية الكفار وما يصطفيه الامام لنفسه من فرس فاره وجارية

ونحوها من المختار والتقييد بعدم الاجحاف ساقط عندنا وبقي عليه تقديم السلب المشروط للقاتل وهو ثياب

القتيل والخف والآت الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وسوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبة

نقله معه لا جعفية مشدوده على الوزير بما فيها من الامتعة والخاتم فاذا اخرج جميع ذلك نقسم الفاضل بين المقاتلة

ومن حضر القتال ليقاتل وان لم يقاتل حتى الطفل الذكر من اولاد المقاتلين بعد غيرهم ومن حضر لصنعة او حرفة كالبيطار و

البقال والتاجر والحافظ انما لم يقاتلوا المولود بعد الحيازة وقبل القسمة وكذا المدد الواصل اليهم ليقاتل معهم فلم يدرك القتال

حتى اعجبني ان يكون حصوله بعد الحيازة قبل القسمة للفارس سهمان في المشهور وقيل ثلثة وللراجل واحد ومن له اسهم

فرس سوا كان من اهل الامام ام لا بلغ الغرس سهم ولذا الافراس وان كثرت ثلثة اسهم ولو قاتلوا في السفن ولم يحتاجوا الى الخيل

اذ السهام لصدق الاسم وحصول الكلفة عليهم بحفظ لا يسهم الخيل وهو الذي يجب عن القتال ويخوف من نعت الابطال

ولو بالشهادة الواضحة والقراين اللايحة فان مثل ذلك ينبغي للقايد او الامام او الامير ان كان فيه صلاح لا ظهاره على

الثاني ولا المرجف وهو الذي يذكر قوة المشركين وكثرتهم بحيث يؤدي الى الخذلان والظاهر انه لخصوص المخذل وان لم

يسهم له فالحصان لا يسهم لفرسه ولا للقحم بفتح القاف وسكون الحاء وهو الكبير الهرم والضرع بفتح الضاد المعجمة

والراء وهو الصغير الذي لا يصلح للركوب او الضعيف والحطم بفتح الحاء وكسر الطاء وهو الذي يتكسر من الهزال والرازح

بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا ومنه جمل ارزح فانه سرح اعياه

الملهوة هنا الذي لا يقوى بصاحبه على القتال لهزال او علة او اعيا على الثاني الكاين في اللاهبة من الخيل ويقبل بسهم

الجميع لصدق الاسم وليس ببعيد

الفصل الرابع

في احكام البغاة من خرج على المعصوم من الائمة عليهم السلام فهو باغ واحدا كان كابن ملجم عليه اللعنة او اكثر كاهل الجمل وصفين يجب قتاله اذا ندب اليه الامام حتما حتى يفيء اي يرجع الى طاعة

الامام او يقتل وقتاله كقتال الكفار في وجوبه على الكفاية ووجوب الثبات له وباقي الاحكام السالفة فذو الفئة

كاصحاب الجمل ومعوية عليه اللعنة يجهز على جريحهم ويتبع مدبرهم ويقتل اسيرهم وغيرهم كالخوارج يفترقون من غير ان يتبع

لهم مدبر ولا يقتل لهم اسير ولا يجهز على جريح ولا تسبى نساء الفريقين ولا ذراريهم في المشهور ولا تملك اموالهم التي لم يحوها

العسكر اجماعا وان كانت مما ينقل ويحول و كذا ما حواه اذا رجعوا الى طاعة الامام وانما الخلاف في قسمة اموالهم التي حواها العسكر

مع اصرارهم والاصح عدم قسمة اموالهم مطلقا لان عليا عليه السلام في اهل البصرة فانه لما هزمهم امر اهلهم فاخذوا حتى القدر كفاها

صاحبها للعيرة فلم يجب عليه ابقاها والاكثر منهم على قسمته كقسمة الغنيمة عملا بسيرة علي ع

المذكورة فانه قسمها اولا بين المقاتلين ثم امر بردها ولو لا جوازه لما فعله اولا لا قضاء الحال ومحوى الاخبار انه ردها

على طريق المن لا الاستحقاق كما من النبي صلى الله عليه وآله على كثير من المشركين بل ذهب بعض الاصحاب الى جواز استرقاقهم لمفهوم قوله ع

مننت على اهل البصرة كما من النبي صلى الله عليه وآله على اهل مكة وقد كان له ص ان يسبى فكذا الامام وهو شاذ

الفصل الخامس

في الامر بالمعروف وهو الحمل على الطاعة قولا او فعلا والنهي عن المنكر وهو المنع عن فعل المعاصي قولا او فعلا وهما واجبان

عقلا في اصح القولين ونقلا اجماعا اما الاول فلانهما لطف وهو واجب على مقتضى قواعد العدل ولا يلزم من ذلك

وجوبهما على الله تعالى اللازم منه خلاف الواقع ان قام به او الاخلال بحكمة تعالى ان لم يقم لاستلزام القيام به على هذا الوجه

الالجاء الممتنع في التكليف ويجوز اختلاف الواجب باختلاف محاله خصوصا مع ظهور المانع فيكون الواجب في حقه

تعالى الانذار والتخويف بالمخالفة لئلا يبطل التكليف وقد فعل واما الثاني فكثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى

ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقوله ص لتامرن بالمعروف ولتنهن

عن المنكر او ليسلطن الله شراركم على خياركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم ومن طرق اهل البيت عليهم السلام فيه ما يفهم

الظهور فليقف عليه من اراده في الكافي وغيره ووجوبهما على الكفاية في اجود القولين للاية السابقة ولان الغرض شرعا

وقوع المعروف وارتفاع المنكر من غير اعتبار مباشر معين فاذا حصلا ارتفع وهو معنى الكفائي والاستدلال على كونه

عينيا بالعمومات غير كاف للتوفيق ولان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالعيني وانما يسقط عن البعض بقيام البعض

فجاز خطاب الجميع ولا شبهة على القولين في سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب لفقد شرطه الذي منه اصرار العاصي

وانما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية وعدمه ويستحب الامر بالمندوب

والنهي عن المكروه ولا يدخلان في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانهما واجبان في الجملة اجماعا وهذان غير واجبين فلذا

افردهما عنهما وان امكن تكلف دخول المندوب في المعروف لكونه فعل الحسن المشتمل على وصف زايد على حسنه

غير لعقبا المنع من النقيض واما النهي عن المكروه فلا يدخل في احدهما اما المعروف فظ واما المنكر فلانه الفعل القبيح

الذي عرف فاعله قبحه او دل عليه والمكروه ليس بقبيح وانما يجبان مع علم الامر والناهي المعروف والمنكر بشرع التكاليف

يأمن بنكره ويقع في معروف جاهله بالعلم هنا بالمعنى الاعم ليشمل الدليل الظني المنصوب عليه شرعا لاصالة العامل او الفرع

فلو لم منه الاقلاع والندم سقط الوجوب بل حرم والكتفي ابن كي يكف مجاعة في السقوط ظهور امارة الندم فالاصح

على المباشر على بعض المؤمنين نفسا او مالا او عرضا فيسقط عنه سعيهم ايم على اللاحق وتجويز التاثير بان لا يكون التأثير

عنده ممتنعا بل ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التاثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم

مع الظن وهو حسن اذ لا يترتب على فعله ضرر فان نجع والا فقد ادى فرضه ان الطرف انتفاء الضرر ما كنى بعض الاصحاب

في سقوطه ظنه لان الضرر المسوغ للتخري منه يكفي فيه ظنه ومع ذلك فلا ينفع مع فقد هذا الشرط الوجوب بخلاف الجواز

السابق ثم يتدرج المباشر في الانكار فيبتدء باظهار الكراهة والاعراض عن المذنب متى تجافيه ايم فان لم ينجع نم بالقول

اللين ان لم ينجع الاعراض ثم الغليظ ان لم يؤثر اللين متدرجا في الغليظ ايضا ثم الضرب ان لم يؤثر الكلام الغليظ مطلقا

متدرجا في الضرب ايضا على حسب ما يقتضيه المصلحة ويناسب مقام الفعل بحيث يكون الغرض تحصيل الغرض وفي التدريج

الى الجرح والقتل حيث لا يوثر الضرب ولا غيره من المراتب وللا اصلحا الجواز ذهب اليه المرتضى وتبعه العلامة في كثير من كتبه

لعموم الادلة والاطلاق فهو يتم في الجرح دون القتل لفوات معنى الامر والنهي اذ الغرض ارتكاب المامور وترك المنهي وشرطهما تجويز

التاثير وهما منفيان معه واستقرب في الدروس تفويضهما الى الامام وهو حسن في القتل خاصة ويجب الانكار بالقلب وهو ان يوجد

فيه ارادة المعروف وكراهة المنكر على كل حال سواء اجتمعت الشرائط ام لا وسواء امر او نهى بغيره من المراتب ام لا لان الانكار

القلبي بهذا المعنى من مقتضى الايمان ولا يلحقه مفسدة ومع ذلك لا يدخل في قسمي الامر والنهي ويجوز للفقهاء حال الغيبة اقامة

الحدود مع الامن من الضرر على انفسهم وغيرهم من المؤمنين وكذا يجوز لهم الحكم بين الناس واثبات الحقوق بالبينة واليمين

وغيرهما مع اتصافهم بصفات المفتي وهي الايمان والعدالة ومعرفة الاحكام الشرعية الفرعية بالدليل التفصيلي والقدرة على رد

الفروع من الاحكام الى الاصول والقواعد الكلية التي هي ادلة الاحكام ومعرفة الحكم بالدليل يغني عن هذا الا استلزامه له وذكره

تاكيد وانما تتم الاحكام العموم بعض النبي لمعرفتها بالدليل ان لم يجوز تجزي الاجتهاد او الاحكام المتعلقة بالحاجة اليه من القوى

والحكم ان جوزناه ومذهب المصنف جوازه وحصول تعم ويجب على الناس الترافع اليهم فيما يحتاجون اليه من الاحكام بنعض صفة الحاكم

فيفسق ويجب عليهم ايضا ذلك مع الامن ويأثم الراد عليهم لانهم كالراد على نبيهم والائمة وعلى الله تعالى وهو على حد الكفر

بالله على ما ورد في الخبر وقد فهم من تجويز ذلك للفقهاء المستدل به عدم جوازه لغيرهم من المقلدين وهذا المفهوم صحيح

الى الفتوى يفهم المفتي

انهم وغيره قاطعين به من غير نقل خلاف في ذلك سواء قلد حيا ام ميتا نعم يجوز لمقلد الفقيه الحي نقل الاحكام الى غيره وذلك

لا يعد افتاء اما الحكم فيمتنع مطلقا للاجماع على اشتراط اهلية الفتوى في الحاكم حال حضور الامام وغيبته ويجوز للزوج اقامة الحد

على زوجته دواما ومتعة مدخولا بها وغيره حرة او عبدة او بالتفريق والوالد على ولده وان نزل والسيد على عبده

بل رقيقه مطلقا فيجتمع على الامة ذات الاب المزوجة ولاية الثلاثة تسواء في ذلك الجلد والرجم والقطع لانه مع العلم بوجبه

لو كان مذكرا او مؤنثا

مشاهدة او اقرارا من اهله لا بالبينة فانها من وظائف الحاكم وقيل يكفي كونها مما يثبت بها ذلك عند الحاكم وهذا الحكم في المولى

مشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا شاذ واما الاخيران فذكره الشيخ وتبعه جماعة منهم المص ودليله غير واضح واصالة

المنع يقتضي العدم نعم لو كان المتولي فقيها فلا شبهة في الجواز ويظهر من المختلف ان موضع النزاع مع عدم الوصف او اضطره

السلطان الى اقامة حد او قصاص ظلما او اضطره لحكم مخالف للمشروع جاز لمكان الضرورة الا القتل فلا تقية فيه ويدخل في

الجواز الجرح لان المروي انه لا تقية في قتل النفوس فهو خارج والحق الشيخ بالقتل ملحقا انه لا تقية في الدماء وفيه نظر

كتاب الكفارات

وهي تنقسم الى معينة كبعض كفارات الحج ولم يذكرها هنا اكتفاء بما سبق والى مرتبة ومخيرة فما جمعت

الوصفين وكفارة جمع فالمرتبة ثلث كفارة الظهار وقتل الخطاء ومعنى لها المرتبة خصال كفارة الافطار في شهر رمضان

العتق او كفاه الشهرين مع العجز عن العتق فالستون اي اطعام الستين لو عجز عن الصيام والثالثة كفارة من افطر في

في قضاء شهر رمضان بعد الزوال وهو اطعام عشرة مساكين ثم صيام ثلاثة ايام مع العجز عن الاطعام والمخيرة كفارة شهر رمضان

في احد القولين وكفارة خلف النذر والعهد ان جعلناها ككفارة رمضان كما هو اصح الاقوال رواية وفي كفارة جزاء الصيد

هو ثلث الاول من الثلثة اللاحقة ذكرها في الكفارات لا مطلقا جواز انه خلاف في انه مرتب او مخير والمص لما سبق الترتيب في

والنعامة والبقرة الوحش والظبي

اقوى ومنشأ الخلاف على دلالة ظاهر الآية العاطفة للخصال بأو الدال على التخيير ودلالة الخبر على ما ان في القرآن بأو فهو على التخيير وعلى ما

مقتضى انها على الترتيب وهو مقدم والتي جمعت الوصفين كفارة اليمين وهي اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة بين

الثلثة فان عجز فصيام ثلثة ايام وكفارة الجماع كقتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا

وقد تقدم ان الافطار في شهر رمضان على محرم مطلقا توجبها ايضا فهذه جملة الاقسام وبقي هنا انواع اختلف في كفارتها

اشعها ما قال الحالف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام على الاجتماع والانفراد

بانه صادق ان كان ام كاذبا وفي الخبر انه يبرأ بذلك منهم صادقا وكاذبا واختلف في وجوب الكفارة به مطلقا او مع

الحنث فينقل المص هنا قولين من غير ترجيح وكذلك في الدروس وهو انه يكفر كفارة ظهار فان عجز فكفارة

يمين على قول الشيخ في النهاية وجماعة ولم نقف على مستنده فظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه في

الصدق والكذب وفي توقيع العسكري الى محمد بن الحسن الصفار الذي رواه محمد بن يحيى في الصحيح انه مع الحنث

يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى والعمل بمضمونها حسن لعدم المعارض مع الصحة الرواية ولكن

مكاتبة ونادرة لا يفلح مع ما ذكرناه وهو اختيار العلامة في المختلف وذهب جماعة الى عدم وجوب كفارة

مطلقا لعدم انعقاد اليمين انه لا حلف الا بالله ولتفق الجميع على تحريمه مطلقا وفي جز المراة شعرها في المصاب كفارة ظهار

على ما اختاره هنا وقبله العلامة في بعض كتبه وابن ادريس ولم نقف على المأخذ وقيل كبيرة مخيرة ونسبه الى الشيخ في

النهاية استنادا الى رواية ضعيفة وفي الدروس نسب القول الثاني الى الشيخ ولم يذكر الاول والاقوى عدم الكفارة

مطلقا لاصالة البراءة نعم يستحب لصلاحية الرواية لادلة السنن ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره للاطلاق

وهل يفرق بين الكل والبعض ظاهر الرواية اعتبار الكل لافادة الجمع المعرف او المضاف العموم واستقرب المص في الدروس

عدم الفرق لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وكذا الاشكال في الحاق الحلق والاحراق بالجز مع مساواته

له في المعنى والحنان في التعدي ومن عدم النص واصالة البراءة وبطلان القياس مع عدم العلم بالحكمة الموجبة للالحاق

وكذا في الحاق جزه في غير المصاب به من عدم النص واحتمال الاولوية وهي ممنوعة وفي نتف الراس بعضها او

وجهها او شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين على قول الاكثر ومنهم المص في الدروس وجزم بها

به من غير نقل خلاف وكذلك العلامة في كثير من كتبه ونسبه هنا الى القول يشعر بتوقف فيه وهو المناسب

لان مستند الرواية التي دلت على الحكم السابق والشاهد في ضعفها في الدروس وهو المسلم بين المسلمين فزوالا تحقق الخلاف في الاولى ومن هنا والكلام في نتف بعض الشعر كما سبق ولا فرق بين الولد للصلب والولد الولد

وان نزل ذكرا او انثى لذكر او انثى في ولد الانثى قولان اجودهما عدم اللحوق ولا في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها والمطلقة رجعيا زوجة ولا يلحق بها الامة ولو كانت سرية او ام ولد ويعتبر في الخدش الادماء كما صرح به

والحق الاكثر وصرح جماعة منهم العلامة في التحرير بعدم الاشتراط والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا

شق جميع الجلد ولا يلحق به شق غير الوجه ولو ادمى واللطم مجرد او يعتبر في الثوب مسماه عرفا ولا فرق بين

الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا وغيرها ولا بين استيعابه بالشق وعدمه ولا كفارة بشقه على غير الولد

والزوجة ولجازه جماعة على الاب والاخ لما نقل من شق بعض الانبياء والائمة عليهم السلام لهما ولا في شق المرأة على الميت مطلقا

وان حرم وقيل من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع دقيقا ونسبه المصنف الى القول لعدم وقوفه وجزم به في

الدروس ومستنده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وهو مع تسليم سندها لا تصريح فيها بالوجوب فالقول بالاستحباب

اوجه وفي الرواية تصريح بالعالم واطلق الاكثر ولا حجة في لفظ الكفارة على تخصيصها بالعالم ولا فرق في العدة بين الرجعية

والبائن وعدة الوفاة وغيرها وفي حكمها ذات البعل وهو مصرح في الحلبية ولا بين المدخول بها وغيرها والحق في

الفتوى مطلقا وربما قيل باختصاصه بنوع يجوز اخراجه كفارة وهو بحنطة والشعير ومن نام عن صلاة العشاء

حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب لانه مقتضى الامر وفي الدروس نسب القول به الى الشيخ

وجعل الرواية مقطوعة ورجح الاستحباب اقوى ولا فرق بين النائم عمدا وسهوا وفي الحاق السكران به قول ضعيف

او كنا من تعمد تركها او نسيه من غير نوم ولا يلحق ناسي غيرها قطعا ولو افطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة حيث

نعينه على القول بوجوبه او لا بناء على انه كفارة فلا كفارة في تركها وجهان اجودهما الثاني ولو سافر فيه مطلقا افطره

وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق مع احتمال سقوطه كما لو صادف صوما معينا للاجماع

احتمال قضائه وكفارة ضرب العبد فوق الحد الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب او مطلق عتقه مستحبا عند الاكثر

وقيل وجوبا وتردد المصنف في الدروس مقتصرا على نقل الخلاف وقيل المعتبر تجاوز حد الحر لانه المتيقن والمتبادر عند الاطلاق

ولو قتل فكفارته كغيره وكفارة الايلاء كفارة اليمين لانه يمين خاص ويتعين العتق في المرتبة بوجدان الرقبة ملكا او تسبيبا

كالولي يملك الثمن ويجد الباذل لها بزيادة على ثمن مثلها لا يضر بحاله وخادمه اللائق به او المحتاج اليه وقوت يوم

وليلة له ولعياله الواجبي النفقة ووفاء دينه وان لم يطالب به نعم لو تكلف العادم العتق اجزأه الا مع مطالبة الديان

للتوقع عن العتق فهو عبادة والعبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب ويشترط فيها الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين

على الاولى وهو المراد من الايمان المطلق في الاية ولا يشترط فيها الايمان الخاص وهو الولاية على الاظهر وطفل احد المسلمين

بحكمه ولسلام الاخرس بالاشارة واسلام المسبي بالغا لشهادتين وقبله باسلام المسلم به عند المصنف وجماعة وولد الزنا

بعد البلوغ وتبعيته السابي على القول في تحققه بالولادة من المسلم تجوزا من انتفائه شرعا وتولده منه حقيقة

فلا يقصر عن السابي والاول اقوى والسلامة من العيوب الموجبة للعتق وهي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل

الصادر عن مولاه وهو ان يفعل به فعلا فظيعا بان يجدع انفه او يقطع اذنيه ونحوه لانعتاقه بمجرد حصول هذه

الاسباب على المشهور فلا يتصور ايقاع العتق عليه ثانيا ولا يشترط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور

والاعرج والاقرع والخصي والاصم ومقطوع احد الاذنين واليدين ولو مع احد الرجلين والمريض وان مات في مرضه والهرم

والعاجز عن تحصيل كفايته وكذا من تشبث بالحرية مع بقائه على الملك كالمدبر وام الولد وان لم يجز بيعها الحاجة تعجيل عتقها

وفي اجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان واجزاؤه لا يخ من قوة دون المرهون الا مع اجازة المرتهن والمنذور

عتقه والصدقة به وان كان معلقا بشرط لم يحصل بعد على قول جزم المصنف في الدروس والخلاف الموجز فلو اعتقه و

يشترط عليه عوضا لم يقع عن الكفارة لعدم تمحضه للقربة وفي انعتاقه بذلك نظر من قطع المصنف بعتوعه وكذا لو قال

له غيره اعتقه عن كفارتك ولك علي كذا ولعدم فراغه هنا بعدم وقوع العتق مطلقا نعم لو امره بعتقه عن الآمر بعوض او غيره

والنية معنى الوكيل ولا بد من الحكم بانتقاله الى ملك الآمر ولو لحظة لقوله ص لا عتق الا في ملك فيكون هنا ضمنيا

قبل العتق او عند الشروع فيه او بعد وقوع الصيغة ثم يعتق او يكون العتق كاشفا عن ملكه بالامر اوجه والوجه انتقاله

بالامر المقترن بالعتق والنية المشتملة على قصد الفعل على وجهه متقربا والمقارنة للصيغة والتعيين للسبب الذي يكفر عنه

سواء تعددت الكفارة في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه الاطلاق وصرح به في الدروس ووجهه ان

الكفارة اسم مشترك بين افراد مختلفة والمأمور به انما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه ويشكل بانه مع اتحاد ما في

ذمته لا اشتراك فيجزي نيته عما في ذمته من الكفارة لان غيره ليس مأمورا به بل ولا يتصور وقوعه منه في تلك الحالة شرعا

فلا وجه للاحتراز عنه كالقصر والتمام في غير موضع التخيير والاقوى ان المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين

من شهر رمضان وخلف نذرين كذلك نعم لو اختلف اسبابه توجه ذلك لتحصيل التمييز وان اتفق مقدار الكفارة

وقيل لا يفتقر اليه مطلقا وعلى ما اخترناه لو اطلق برئت ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين في الباقي الاطلاق سواء كان عتق

ام غيره من الخصال المخيرة او المرتبة على تقدير العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزأه الاطلاق عن الكفارة على القولين

كما يجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولا يجزي ذلك في الاول كما لا يجزي العتق مطلقا ولا بنية الوجوب

ومع العجز عن العتق في المرتبة يصوم شهرين متتابعين على الحر فلو ابتدأ من اوله ولو ابتداء من اثنائه اكمل ما بقي

منه تلفيق بعد الثاني واجزاء الهلال في الثاني ولو اقتصر هنا على شهر ويوم تيقن العدد فيهما والمراد بالتتابع ان لا يفطر بينهما

ولحوق شهر ويوم بالافطار اختيارا ولو بمسوغة كالسفر ولا يقطعه غيره كالحيض والمرض والسفر الضروري والواجب

بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور هذا ان تجدد السفر اما لو علم به قبل الشروع لم يعذر للقدرة على التتابع في

غيره كما لو علم بدخول العيد بخلاف الحيض لتوقعه في الطبيعة عادة والعبرة الى سن اليأس تغرير بالواجب واضرار

[illegible] ويجب فيه النية والتعيين كالعتق وما يعتبر في نيته ولو نسيها ليلا جددها الى الزوال فان استمر اليه لم يجز ولم يقطع

[illegible] ومع العجز عن الصيام يطعم ستين مسكينا فيما اجتمع فيه ذلك ككفارة شهر رمضان وقتل الخطاء والظهار

[illegible] لا في مطلق المرتبة فانه في كفارة افطار قضاء رمضان وكفارة اليمين اطعام عشرة واطلق الحكم انه الا على ما علم اما اشباع

[illegible] او تسليم مد الى كل واحد في اصح القولين [illegible] وقيل مدان مطلقا وقيل مع القدرة ويتساوى

في التسليم الصغير والكبير حيث القدر وان كان الواجب في الصغير تسليم الولي وكذا في الاشباع ان اجتمعوا ولو

انفرد الصغار احتسب الاثنان بواحد ولا يتوقف على اذن الولي ولا فرق بين اكل الصغير كالكبير وعدمه لاطلاق النص

[illegible] والظاهر ان المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع الى العرف ولو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره مع

[illegible] فان تعذر كرر على الموجود في الايام بحسب المتخلف والمراد بالمسكين هنا من لا يقدر على قوت سنة فعلا وقوة

الفقير ولا يدخل الغارم وان استوعب دينه ماله ويعتبر فيه الايمان وعدم وجوب نفقته على المعطي اما على غيره فنعم

[illegible] مع بذل المنفق والا فلا وبالطعام مسماه كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما ومما يغلب على قوت البلد ويجزي

التمر والزبيب مطلقا ويعتبر كونه سليما من العيب والمزج بغيره فلا يجزي المسوس والممتزج بزوان وتراب غير معتاد [illegible]

[illegible] مقارنة للتسليم الى المستحق او وكيله او وليه او بعد وصوله اليه قبل اتلافه او نقله عن ملكه او للشروع في الاكل ولو اجتمعوا فيه

[illegible] الكفاءة للشروع [illegible] مع اختلافهم فيه واما الكسوة فثوب في الاصح والمعتبر مسماه من ازار ورداء

وسراويل وقميص ولو غسيلا اذا لم يتخرق او ينسحق جدا بحيث لا ينتفع به الا قليلا وفاقا للدروس وجنسه القطن والكتان

والصوف والحرير الممتزج والخالص للنساء وغير البالغين بحيث الرجال والخنثى والفرو والجلد المعتاد لبسه والقنب والشعر كذلك

ويكفي ما يسمى ثوبا للصغير وان كان [illegible] ولا يكفي على الموجود [illegible] ومن وجب عليه صوم شهرين

متتابعين فعجز عن صومهما اجمع صام ثمانية عشر يوما وان قدر على صوم ازيد منها فان عجز عن صوم الثمانية عشر اجمع تصدق عن كل يوم

من الثمانية عشر بمد من طعام وقيل عن الستين ويضعف بسقوط حكمها قبل ذلك وكونه خلاف المتبادر مع علم صحته في الكفارة

المخيرة لان القادر على الطعام الستين جعله اصلا لا بدلا بل لا يجزيه الثمانية عشر مع قدرته على الطعام الستين لانها بدل اضطراري

وهو بدل اختياري فان عجز عن الطعام [illegible] استغفر الله تعالى [illegible] بنية الكفارة

كتاب النذر

كتاب النذر وتوابعه

لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا لامرأة مع زوجها فيه

وتوابعه من العهد واليمين شرط الناذر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول الصيغة والاسلام و

الحرية فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقا ولا المكره ولا غير القاصد كموقع صيغته عابثا او لاعبا او سكرانا او غاضبا غضبا يرفع قصده اليه ولا

الكافر مطلقا لتعذر القربة على وجهها منه وان استحب له الوفاء به لو اسلم ولا نذر المملوك الا باذن المالك قبل ايقاع صيغته او بعده على

عند المص او بزوال الرقية قبل الحل [illegible] الاذن [illegible] على نفي الصحة لانه اقرب

الى الحقيقة [illegible] بالوفاء [illegible] الا ما دل عليه الخبر [illegible] السيد [illegible]

عليها سابقا او لحوقا قبل الحل او ارتفاع الزوجية [illegible] الولد على ابيه [illegible] البيع [illegible]

اصالة الصحة [illegible] الطلاق اليمين في بعض [illegible] كقول الكاظم ع لا يمين لولد مع والده [illegible] جاريته حلف منها [illegible]

على ان لا ابيعها فقال [illegible] والطلاق وان كان في كلام السائل الا ان تقرير الامام له كتلفظه به ولتساويهما في المعنى وعلى هذا

لا وجه لاختصاص الحكم بالولد بل يجب في الزوجة مثله لاشتراكهما في الدليل نفيا واثباتا اما المملوك فيمكن اختصاصه بسبب الحجر عليه والعلا

اقتصر عليه هنا وهو اتبع المحقق [illegible] بينه وبين الزوجة في الحكم [illegible] الولد [illegible] والصيغة ان كان كذا فلله علي

كذا هذه صيغة النذر المتفق عليه بواسطة الشرط ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة في النذر اجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره

من العبادات بل يكفي تضمن الصيغة لها وهو هنا موجود بقوله لله علي وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله ونحوه

وبهذا صرح في الدروس [illegible] ومن لا يكتفي بذلك ينظر الى ان القربة غاية للفعل فلا بد من التلفظ بها وكونها [illegible] بشرط

للصيغة والشرط مغاير للمشروط ويضعف بان القربة كافية بقصد الفعل لله وغيره كما اشرنا [illegible] حاصل والتعليل [illegible] متحققة

لان الصيغة بدونها ان كان كذا فعلي كذا فان الاصل في النذر الوعد بشرط فيكون اضافة لله خارجة مطابقة لضابط النذر والمراد منه

هنا النذر وهو الملتزم بصيغة النذر ان يكون طاعة واجبا كان ام مندوبا او مباحا راجحا في الدين والدنيا فلو كان متساوي الطرفين

او مكروها او حراما لم ينعقد [illegible] في التساوي قولان وظاهره هنا بطلانه [illegible] صحته [illegible]

هذا اذا لم يشتمل على شرط والا [illegible] طاعة [illegible]

للناذر بمعنى صلاحية تعلق قدرته به عادة في الوقت المضروب له فعلا او قوة فان كان وقته معينا اعتبرت فيه وان كان مطلقا فالعمر [illegible]

ذلك مع كون المتبادر القدرة الفعلية [illegible] بالفعل لكنه يرجو القدرة

ينعقد نذره ويتوقع القدرة في الوقت فان خرج وهو عاجز بطل وكذا لو نذر الصدقة بمال وهو فقير او نذر الحج [illegible]

فعلا فيه [illegible] وغير ذلك واما المستحيل [illegible] الممتنع عادة كنذر الصعود الى السماء او عقلا كالكون في غير الحيز والجمع بين النقيضين

او شرعا كالاعتكاف جنبا مع القدرة على الغسل فهذا القسم [illegible] في كونه طاعة او مباحا [illegible] الاقرب [illegible] الى

فلا يكفي النية في انعقاده وان استحب الوفاء به لانه من قبيل الاسباب والاصل فيها اللفظ الكاشف عما في الضمير ولانه في الاصل وعد بشرط

او بدنه والوعد لفظي والاصل عدم النقل فذهب جماعة منهم الشهيد الى عدم اشتراطه للاصل وعموم الادلة وقوله
انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما للحصر والباء للسببية فدل على حصر السببية فيها واللفظ انما اعتبر في العقود ليكون
دالا على الاعلام بما في الضمير والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر وقد تردد المص في التحرير والعلامة في المختلف وقد نبه وغيره الاول
وكذا الاقرب انعقاد التبرع به من غير شرط ... والصحة انه وعد بشرط والاصل عدم النقل معارض
بنقله انه بغير شرط لما من الاصل والادلة المتناولة له وقول بعض اهل اللغة انه وعد بشرط والاصل عدم النقل معارض
بنقله انه بغير شرط ... والعمومة اقوى ولا يبتنى بكون الجزاء طاعة لو كان ... بان يجعله احد العبادات
المعلومة فلو كان مرجوحا او مباحا لم ينعقد لقول الصادق ع في خبر ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله
صياما او صدقة او هديا او حجا الا ان هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط والمص لا يقول به واطلق الاكثر اشتراط كونه
طاعة ... يقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقها بالمباح محتجا بالخبر السابق في بيع الجارية والبيع مباح الا ان يفرض
عوارض مرجحة وكون الشرط فهو ما علق الملتزم به عليه سائغا سواء كان راجحا او مباحا ان قصد بالجزاء الشكر كقوله
ان حججت او رزقت ولدا او ملكت كذا فلله علي كذا من ابواب الطاعة وان قصد الزجر عن فعله اشترط كونه معصية او
مباحا راجحا فيه المنع كقوله ان زنيت او بعت داري مع مرجوحيته فلله علي كذا ولو قصد في الاول الزجر وفي الثاني
الشكر لم ينعقد والمثال واحد وانما الفارق القصد والمكروه كالمباح المرجوح وان لم يكنه وكان عليه ان يذكره
القصد في القسمين الى قصد الشرط ثم الشرط ان كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائغا واضح وان كان من فعل
الله تعالى فيه لا اطلاق الوصف عليه تجوز وفي بعض ... لتعلق الشكر به فهو حسن والعهد كالنذر في جميع هذه
الشروط والاحكام وصورته عاهدت الله او علي عهد الله ان افعل كذا او اتركه او ان فعلت كذا او تركته او رزقت
كذا فعلي الوجه المفصل في الاقسام والخلاف في انعقاده بالضمير ... جار في النذر مثله **واليمين** هي الحلف بالله اي
بذاته من غير اعتبار اسم من اسمائه كقوله ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرئ
النسمة لان المقسم به فيها مدلول المعبود بالحق اله من في السموات والارض من غير ان يجعل اسما لله تعالى او الحلف
باسمه تعالى المختص به كقوله والله وبالله وتالله وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها وكذا ما اقتطع منها
للقسم وهو سبعة عشر صيغة او اقسم بالله او بالقديم بالمعنى المتعارف اصطلاحا وهو الذي لا اول لوجوده
او الازلي او الذي لا اول لوجوده وما ذكره هنا تبعا للعلامة والمحقق وقد استضعفه في ... باب ترجع
القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات
كالرحمن والرحيم التي هي ... اسم الذات ... بل هو الاسم الجامع فقد جعل الحلف بالله هو قوله والله

وبالله وتالله بالجر وايمن الله وما اقتضب منها وفيه ان هذه السمات المذكورة في القسم الاول لا تتعلق بالاسماء
المختصة ولا المشتركة لانها ليست موضوعة للاسمية للعلمية وانما هي دالة على ذاته بواسطة الاوصاف الخاصة به بخلاف
غيرها من الاسماء فانها موضوعة للاسمية ابتداء فكان ما ذكره اولى بما تعقب به نعم لو قيل بالجميع حلف بالله
من غير اعتبار اسم جمعا بين ما ذكرناه وحققه من ان الله جل اسمه هو الاسم الجامع ومن ثم رجعت الاسماء
اليه ولم يرجع الى شيء منها فكان كالذات كان حسنا وبما اسمائه ما ينصرف اطلاقها اليه من الالفاظ الموضوعة
للاسمية وان امكن فيها المشاركة حقيقة او مجازا كالقديم والازلي والرحمن والرب والخالق والبارئ
والرازق ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم والحي والسميع والبصير وغيرها من الاسماء المشتركة بينه
وبين غيره من غير ان تغلب عليه وان نوى بها الحالف لسقوط حرمتها بالمشاركة ولا باسماء المخلوقات
الشريفة كالنبي والائمة والكعبة والقرآن لقوله صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او يذر
واتباع مشية الله تعالى لليمين يمنع الانعقاد وان علقت مشية الله المتعلقة كالواجب والمندوب على الاظهر
مع اتصالها بها عادة ونطقه بها ولا يضر التنفس والسعال وقصده اليها عند النطق بها وان انتفت
عند اليمين بعيد العكس ولا فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا لاطلاق النص وخصها العلامة بما
يعلم مشية الله فيه كالمباح بعيد الواجب والندب وترك الحرام والمكروه والنص مطلق والحكم نادر
توجيهه حسن لكنه غير مسموع في مقابلة النص والتعليق على مشية الغير ... وتوقيفها على مشية ان علق عقدها
عليه كقوله لافعلن ان شاء زيد فلو جهل الشرط ... كقوله لا افعل ان شاء زيد انعقدت
ما لم يشأ حلها فلا ينحل الا بعلم الشرط وكذا في جانب النفي كقوله لا افعل ان شاء زيد او الا ان يشاء فيتوقف
انعقادها على مشيته في الاول وينتفي بعدمها في الثاني فلا يحرم الفعل قبل مشيته ولا يحل قبلها ومتعلق اليمين
كمتعلق النذر في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح
ومراعاة الاولى فيها وترجح مقتضى اليمين عند التساوي وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي لاخراجه من
ضابط النذر مع انه لا خلاف فيه هنا كما اعترف به في الدروس والاولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو
كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ... بعد انحلالها
ينعقد ابتداء ... مع احتماله ... ان الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلثة
عمدا اختيارا فلو خالف ناسيا او مكرها او جاهلا لم يحنث لرفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وحيث تجب
الكفارة ينحل وهل ينحل في الباقي وجهان واستقرب المص في قواعده الانحلال لحصول المخالفة وهي لا تتكرر كما لو تعمد

كتاب القضا

اى الحكم بين الناس وهو واجب كفاية وان انضم اليه وجوب الكفاية وعدمها
فى حق الصالحين له الا انه مع حضور الامام عليه السلام وظيفة الامام او نايبه فيلزمه نصب قاض فى الناحية ليقوم به
ويجب على من عيّنه الاجابة ولو لم يعيّنه وجبت كفاية فان لم يكن اهلا الا واحد تعيّنت عليه ولو لم يعلم به الامام لزمه
الطلب وفى استحبابه مع التعدد عينا قولان اجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام وفى الغيبة ينفذ قضا
الفقيه الجامع لشرايط الافتاء وهى البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد اجماعا والكتابة
والحرية والبصر على الاشهر والنطق وغلبة الذكر والاجتهاد فى الاحكام الشرعية واصولها ويتحقق بمعرفة
المقدمات الست وهى الكلام والاصول والنحو والتصريف ولغة العرب وشرايط الادلة والاصول الاربعة
وهى الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل والمعتبر من الكلام ما يعرف به الله تعالى وما يلزمه من صفات الجلال
والاكرام وعدله وحكمته ونبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وعصمته وامامة الائمة عليهم السلام كذلك ليحصل الوثوق
بخبرهم ويتحقق الحجة به والتصديق بما جاء به النبى صلى الله عليه وآله من احوال الدنيا والآخرة كل ذلك بالدليل
التفصيلى ولا يشترط الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حققه المتكلمون من احكام الجواهر والاعراض وما اشتملت
عليه كتبه من الحكمة والمقدمات والاعتراضات واجوبة الشبهات وان وجب معرفته كفاية من جهة اخرى
ومن ثم صرح جماعة من المحققين بان الكلام ليس شرطا فى التفقه فان ما يتوقف عليه منه مشترك بين ساير المكلفين
ومن الاصول ما يعرف به ادلة الاحكام من الامر والنهى والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاجمال والبيان
وغيرها مما اشتملت عليه مقاصده ومن النحو والتصريف ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل بسببه معرفة المراد
من الخطاب ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام بل يكفى الوسط منه فما دون ومن اللغة ما يحصل به فهم
كلام الله تعالى ورسوله ونوابه عليهم السلام بالحفظ او الرجوع الى اصل مصحح يشتمل على معانى الالفاظ المتداولة فى ذلك ومن شرايط
الادلة معرفة الاشكال الاقترانية والاستثنائية وما يتوقف عليه من المعانى المفردة وغيرها ولا يشترط الاستقصاء
فى ذلك بل يقتصر على المجزى منه وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر وترجيع للوقت والمعتبر من الكتاب الكريم معرفة
ما يتعلق بالاحكام وهو نحو من خمسمائة آية اما بحفظها او فهم مقتضاها ليرجع اليها متى شاء ويتوقف على معرفة
الناسخ منها من المنسوخ ولو بالرجوع الى اصل يشتمل عليه ومن السنة جميع ما اشتمل منها على الاحكام ولو فى اصل مصحح
رواه عدل بسند متصل الى النبى صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ويعرّف الصحيح منها والحسن والموثق والضعيف
والموقوف والمرسل والمتواتر والآحاد وغيرها من الاصطلاحات التى دوّنت فى دراية الحديث والمفتقر
اليها فى استنباط الاحكام وهى امور اصطلاحية توقيفية لا مباحث علمية ويدخل فى اصول الفقه معرفة احوالها

جمع نقل
قوله الى اشكال الاقترانية ... القياس ت على قسمين اقترانى واستثنائى الاول القول الذى يكون ... من دون ذكر نقيضه ... والتالى ... وسمّوه بالاستثنائى ... حرف الاستثناء ... ومراد الشارح ذكر ... الاجتهاد الى المنطق ... يقول المنطق ... بقدر ان يعرف القضايا بالاكلها بل من كان فيها مدخلية فى الادلة كقياسات للاستثنائية والاقترانية وما كان لها مدخل فى معرفتها والزايد لا يفيد فافهم سلمه الله

عند التعارض

عند التعارض وكثير من احكامها فهو من الاجماع والخلاف ان يعرف ما يفتى به لا يخالف الاجماع اما بوجود موافق من
المتقدمين او بغلبة ظنه على انه واقعة متجددة لم يبحث عنها الاكثر السابقون بحيث حصل فيها اقوال الا الاجماع وخلاف
لا معرفة كل مسئلة اجمعوا عليها او اختلفوا ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة الاصلية وغيرهما داخلة
فى الاصول وكذا معرفة ما يحتاج اليه من القياس بل يشتمل كثير من مختصرات اصول الفقه كالتهذيب ومختصر الاصول
لابن الحاجب على ما يحتاج اليه من شرايط الدليل المدون فى علم الميزان وكثير من كتب النحو على ما يحتاج اليه من
التصريف ثم يشترط مع ذلك كله ان يكون له قوة يتمكن بها من رد الفروع الى اصولها واستنباطها منها وهذه هى
العمدة فى هذا الباب والا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت فى زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء والفقهاء
فيها وفى بيان استعمالها وانما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده
ولكثرة المجاهدة والممارسة لاهلها مدخل عظيم فى تحصيلها والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله
لمع المحسنين واذا تحقق المفتى بهذا الوصف وجب على الناس الترافع اليه وقبول قوله والتزام حكمه لانه منصوب
من الامام عليه السلام على العموم بقوله انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا وعرف احكامنا فاجعلوه قاضيا
فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وفى بعض الاخبار فارضوا به حاكما فانى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه
فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله والعدول عنه الى
قضاة الجور كان عاصيا فاسقا لان ذلك كبيرة عندنا ففى مقبول عمر بن حنظلة السابق من تحاكم الى الطاغوت
فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر بها ومثله
كثير وتثبت ولاية القاضى المنصوب من الامام عليه السلام بالشياع وهو اخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم
او بشهادة عدلين وان لم يكن بين يدى حاكم بل يثبت بها امره عند كل من سمعها ولا يثبت بالواحد ولا بقوله
وان شهدت له القراين ولا بالخط مع امن التزوير مع احتماله ولا بد فى القاضى المنصوب من الامام من الكمال
بالبلوغ والعقل وطهارة المولد والعدالة ويدخل فيها الايمان واهلية الافتاء بالعلم المذكور والذكورة و
الكتابة لعسر الضبط بدونها لغير النبى صلى الله عليه وآله والبصر لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذره
ذلك مع العمى فى حق غير النبى صلى الله عليه وآله وقيل انهما ليسا بشرط لانتفاء الاول فى النبى صلى الله عليه وآله
والثانى فى شعيب عليه السلام ولامكان الضبط بدونهما بالحفظ والشهود ويبقى من الشرايط التى اعتبرها المص وغيره
غلبة الحفظ وانتفاء الخرس والحرية على خلاف فى الخير وعلى دخول الاول فى شرط الكمال وعدم اعتبار
الخير فالاقوى انه قطع بعدم عدم ... دخول الثانى فى الكمال اولى من دخول البصر والكتابة فكان الاولى

بالامور ... الى العلم ...
وهو انتفاء الخرس

نكره او بحال الجمع في الكمال وهذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقا الا في قاضي التحكيم وهو الذي يتراضى به الخصمان
ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الامام عليه السلام وذلك في حال حضوره فان حكمه ماض عليهما وان لم يستجمع جميع
هذه الشرائط هذا مقتضى العبارة ولكن يرد انه لا يجوز ان يخلو منها اجمع فان استجماعه لشرائط الفتوى شرط اجماعا
وكذا البلوغ والعقل وطهارة المولد وغلبة الحفظ والعدالة وانما يقع الاشتباه في الباقي والمصنف في الدروس قطع
بان شرط قاضي التحكيم هو شرط القاضي المنصوب اجمع من غير استثناء وكذلك قطع المحقق في الشرائع والعلامة
في كتبه وولده فخر المحققين في الشرح فانه قال فيه التحكيم الشرعي هو ان يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرائط الحكم سوى
نص من له توليته شرعا عليه بولاية القضاء ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك بجعله استثناء من اعتبار جميع الشرائط
كلها التي من جملتها توليته المدلول عليه بقوله اولا او نائبه ثم قوله وتثبت ولاية القاضي الى اخره ثم ذكر
باقي الشرائط فيصير التقدير انه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر الا قاضي التحكيم فلا يشترط فيه اجتماعها جميعها
بل دون التولية وهذا هو الانسب بفتوى المصنف والاصحاب ويمكن على بعد ان يستثنى مع الشرط المذكور امر اخر
بان لا يعتبر المصنف هنا فيه البصر والكتابة لان حكمه في واقعة او وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونهما اذ لا يجب عليه
لانه قاضي تراض من الخصمين فيقدمان على ذلك ودون اعتبارهما اضبط ما يحتاج اليه ليشهد عليه مع ان الشرطين
خلاف في مطلق القاضي ففيه اولى بالجواز لانتفاء المانع الوارد في العام بكثرة الوقائع وعسر الضبط بدونهما
واما الذكورية فلم ينقل احد فيها خلافا ولا يبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وان كان يحتمل اولا
بالى استثنائها لان الاستثناء هو الجميع لا الافراد واعلم ان قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقا لانه ان كان
مجتهدا نفذ حكمه بغير تحكيم والا لم ينفذ حكمه مطلقا اجماعا وانما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام وعدم نصبه
كابنائه وتسخيره وذلك ان الاجتهاد شرط القاضي في جميع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق وهل الشرط
في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده قولان اجودهما العدم عملا باطلاق النصوص ويجوز ارتزاق القاضي
من بيت المال مع الحاجة الى الارتزاق لعدم المال او الوصلة اليه سواء تعين القضاء عليه ام لا لان بيت المال معد
للمصالح وهو من اعظمها وقيل لا يجوز مع تعينه عليه لوجوبه ويضعف بان المنع حينئذ من الاجرة لا من الرزق ولا يجوز
الجعل ولا الاجرة من الخصوم ولا من غيرهم لانه في معنى الرشا والمرتزقة من بيت المال المؤذن والقاسم والكاتب
للامام ولضبط بيت المال او الحجج ونحوها من المصالح ومعلم القران والاداب كالعربية وعلم الاخلاق الفاضلة
ونحوها وصاحب الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وارزاقهم ونحوها من المصالح ووالي بيت المال الذي
يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه وليس الارتزاق منحصرا فيمن ذكر بل معد لكل مصلحة من مصالح

الاسلام

الاسلام او نائبه لعلمه بوجهه او قصر عن جهتها منها ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام معهما والسلام عليهما
ورده اذا سلما والنظر اليهما وغيرها من انواع الاكرام كالاذن في الدخول والقيام والمجلس وطلاقة الوجه والانصات
لكلامهما والانصاف لكل منهما اذا وقع منه ما يقتضيه هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب سلار والعلامة في المختلف الى
ان التسوية بينهما مستحبة عملا باصالة البراءة واستضعافا لمستند الوجوب هذا
اذا كانا مسلمين او كافرين ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا كان له ان يرفع المسلم على الكافر في المجلس رفعا صوريا او معنويا
كقربه الى القاضي او عن يمينه كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وان يجلس المسلم مع قيام الكافر وهل تجب
التسوية بينهما فيما عدا ذلك ظاهر العبارة وغيرها ذلك ويحتمل تعديه الى غيره من وجوه الاكرام ولا تجب التسوية بين الخصمين
مطلقا في الميل القلبي انه لا غضاضة فيه على الناقص ولانه لا يكاد يتصف لعدم الاطلاع عليه ولا منعهما عليه يستحب التسوية فيه ما امكن
واذا بدر احد الخصمين بدعوى سمع منه وجوبا تلك الدعوى لجميع ما يريده منها ولو قال الاخر كنت انا المدعي لم يلتفت
اليه حتى تنتهي تلك الحكومة ولو ابتدرا معا سمع من الذي على يمين صاحبه دعوى واحدة ثم سمع دعوى الاخر
محتجا بنص عن الباقر عليه السلام وقيل يقرع بينهما لورودها لكل مشكل وهذا منه ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند مدرس والمستفتون
عند المفتي مع وجوب التعليم والافتاء لكن هنا يقدم الاسبق فان جهل او جاؤوا معا اقرع بينهم ولو جمعهم على درس
واحد مع تقارب افهامهم جاز والا فلا واذا سكتا فله ان يسكت حتى يتكلما وان شاء فليقل ليتكلم المدعي منكما او تكلما
بأمر يقول ذلك ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه من الترجيح الذي اقل مراتبه الكراهة ويحرم الرشوة بضم
الراء وكسرها وهو اخذه مالا من احدهما او منهما او من غيرهما على الحكم او الهداية الى شيء من وجوهه سواء حكم
لحق ام باطل وعلى تحريمها اجماع المسلمين وعن الباقر عليه السلام انه الكفر بالله ورسوله ويحرم على المرتشي ايضا
لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليها تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة فيجب اعادتها مع وجودها
ومع تلفها المثل او القيمة وتلقين احد الخصمين حجته او ما فيه ضرر على خصمه واذا ادعى المدعي فان وضح الحكم لزم القضاء
اذا التمسه المقضي له فيقول حكمت او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت ولا يكفي ثبت عندي او ان دعواك
ثابتة وفي اخرج اليه من حقه او امره باخذ العين او التصرف فيها قول جزم به العلامة وتوقف المصنف ويستحب
ترغيبهما في الصلح فان تعذر حكم بمقتضى الشرع فان اشتبه ارجأ حتى يتبين وعليه الاجتهاد في تحصيله ويكره ان
يشفع الى المستحق في اسقاط او الى المدعي في ابطال دعوى او يتخذ حاجبا وقت القضاء لنهي النبي صلى الله عليه واله
عنه او يقضي مع اشتغال القلب بنعاس او هم او غم او غضب او جوع او شبع مفرطين او مدافعة الاخبثين او
وجع ولو قضى مع وجود احدها نفذ القول في كيفية الحكم المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وهو المعنى عنه

بانه الدعى خلى وسكوته مقبل هو من يخالف قوله الاصل او الظاهر والمنكر مقابله في الجميع ولا يختلف موجبها غالبا كما اذا

طالب زيد عمرا بدين في ذمته او عين في يده فانكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الاصل لاصالة براءة ذمة عمرو من

الدين وعدم تعلق حق زيد بالعين ويخالف قول الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الاصل والظاهر فهو

منكر عليه و زيد مدع على الجميع وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق و قالت

مرتبا فلا نكاح فهي على الاولين مدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو سكت

لزعمها انفساخ النكاح والاصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى الظاهر الزوج مدع

لبعد التساوق فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المراة ويبطل وكذا لو ادعى الزوج الانفاق

مع اجتماعهما ويساره وانكرته فمعه الظاهر ومعها الاصل وحيث عرف المدعى فان ادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة

قبلت اتفاقا وان تخلف الاول كدعوى هبة غير مقبوضة او وقف كذلك او رهن عند مشترطه لم تسمع وان تخلف

الثاني كدعوى شيء وثوب وفرس ففي سماعها قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف في الدروس العدم لعدم

فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم بل لابد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها

ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف

والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف والثاني وهو الاقوى السماع لاطلاق الادلة الدالة على وجوب الحكم وما ذكر

لا يصلح للتقييد لامكان الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبينه كالاقرار ولان المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما خاصة بان

يعلم انه له عنده ثوبا او فرسا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم تسمع دعواه بطل حقه فالمقتضي له موجود والمانع مفقود

والفرق بين الاقرار والدعوى بان المقر لو طولب بالتفصيل ربما رجع والمدعى لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه

غير كاف في ذلك عما ذكرناه وان تخلف الثالث وهو الجزم بان صرح بالظن او الوهم ففي سماعها اوجه اوجهها

السماع فيما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة دون المعاملات وان لم يتوجه على المدعى هنا الحلف برد ولا

نكول ولا مع شاهد بل ان حلف المنكر او اقر او نكل وقضينا به والا وقفت الدعوى الى ان تقر هنالك فاذا ادعى دعوى

مسموعة طلب المدعى عليه بالجواب وجواب المدعى عليه اما اقرار بالحق المدعى به اجمع او انكار له اجمع او مركب منهما

فيلزمه حكمهما او سكوت وجعل السكوت جوابا مجاز شائع في الاستعمال فكثيرا ما يقال ترك الجواب جواب المقال فالاقرار

يمضي على المقر مع الكمال اي كمال المقر على وجه يسمع اقراره بالبلوغ والعقل مطلقا ورفع الحجر فيما يمنع نفوذه به و

سياتي تفصيله فان التمس المدعى الحكم حكم عليه فيقول الزمتك ذلك او قضيت عليك به ولو التمس المدعى

من الحاكم كتابة اقراره كتب واشهد مع معرفته او شهادة عدلين بمعرفته او اقتناعه بحليته لا بمجرد اقراره

وان كان ضمانه المدعى من تواطيهما على نسب لغيرهما ليلزمها النسب بما لا يستحق عليه فان ادعى الاعسار

وهو العجز عن اداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم

وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وثبت صدقه فيه ببينة مطلعة على باطن امره مراقبة له في خلواته واجدة

صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر ومخايل الاضاقة مع شهادتها على نحو ذلك مما

يتضمن الاثبات لا على النفي الصرف او بتصديق خصمه له على الاعسار او كان اصل الدعوى بغير مال

بل جناية اوجبت مالا او اتلافا فانه يقبل قوله فيه لاصالة عدم المال بخلاف ما اذا كان اصل الدعوى مالا فان

اصالة بقائه تمنع من قبول قوله وانما يثبت اعساره باحد الامرين البينة او تصديق الغريم وظاهره انه لا يتوقف

مع البينة على اليمين وهو احد القولين ولو شهدت البينة بالاعسار في القسم الثاني فاولى بعدم اليمين

وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالا وحلف على الاعسار ترك الى ان يقدر ولا يكلف التكسب فاولى

بعدم اليمين على تقدير كون الدعوى في الشهور وان وجب عليه السعي على وفاء الدين والا يتفق ذلك

بان لم تقم بينة ولا صادقه الغريم مطلقا والحلف حيث لا يكون اصل الدعوى مالا حبس وبحث عن باطن امره حتى

يعلم حاله فان علم له مالا امر بالوفاء فان امتنع باشره القاضي ولو ببيع ماله ان كان مخالفا للحق وان علم عدم

المال او لم يف الموجود بوفاء الجميع اطلق بعد صرف الموجود واما الانكار فان كان الحاكم عالما بالحق قضى بعلمه مطلقا

على اصح القولين ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ومكانها وغيرهما وليس له حينئذ طلب البينة من المدعى مع

فقدها قطعا ولا مع وجودها على الاقوى وان قصد دفع التهمة الا مع رضا المدعى والمراد بعلمه هنا العلم الخاص

وهو الاطلاع الجازم لا بمثل وجود خطه به اذا لم يذكر الواقعة وان امن التزوير نعم لو شهد عنده

عدلان بحكمه به ولم يتذكر فالاقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك عند غيره ووجه المنع امكان رجوعه الى العلم لانه

فعله بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فانه يكفي الظن تنزيلا لكل باب على الممكن فيه ولو شهدا عليه بشهادة

به لا بحكمه فالظاهر انه كذلك وان لا يعلم الحاكم بالحق طلب البينة من المدعى ان لم يكن عالما بانه موضع المطالبة بها

والا جاز للحاكم السكوت فان قال لا بينة لي عرفه ان له احلافه فان طلبه اي طلب احلافه حلفه الحاكم و

لا يتبرع الحاكم باحلافه لانه حق للمدعى فلا يستوفى بدون اذنه اما ما قلناه من مطالبته ان كان ايقاعه

الى الحاكم فلو تبرع المنكر به او استحلفه الحاكم من دون التماس المدعى لغى وكذا لا يستقل به الغريم من

دون اذن الحاكم لما قلناه من ان ايقاعه موقوف على اذنه وان كان حقا لغيره لانه وظيفته فان حلف المنكر

على الوجه المعتبر سقطت الدعوى عنه وان بقي الحق في ذمته وحرم مقاصته به لو ظفر له المدعى بمال وان كان ما بان الحقه

الا ان يكذب المنكر نفسه بعد ذلك وكذا لا تسمع البيّنة من المدّعي بعده اي بعد حلف المنكر على الاصحّ الاقوال لصحيحة
ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله وان اقام بعد
ما استحلف خمسين قسامة فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه وغيرها من الاخبار وقيل تسمع بيّنته مطلقا وقيل
مع عدم علمه بالبيّنة وقت تحليفه ولو بنسيانها والاخبار حجة عليهما وان لم يحلف المدّعى عليه ولم يردّ ورد
اليمين على المدّعي ان كانت معلومة قطعية فالآن يتوجه الحد عليه كامر وكذا لو كان المدّعي وليا او وصيا فانه لا يمين
عليه وان علم بالمال بل يلزم المنكر بالحلف فان امتنع حبس الى ان يحلف او يقضى بنكوله فان امتنع المدّعي من الحلف
سقطت دعواه في هذا المجلس قطعا وفي غيره على قول مشهور الا ان يأتي ببيّنته ولو استمهل امهل بخلاف المنكر
ولو طلب احضار المال قبل حلفه ففي اجابته قولان اجودهما العدم ومتى حلف المدّعي ثبت حقه لكن هل يكون حلفه
كالبيّنة قولان اجودهما الاول وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة متفرقة في ابواب الفقه وان نكل المنكر عن الرد
عن اليمين ومعنى ردها على المدّعي بان قال انا ناكل او قال لا احلف عقيب قول الحاكم له احلف او لا اردّ
ادّ على المدّعي بعد ان يقول الحاكم للمنكر ان حلفت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين مرة ويستحب ثلثا فان
حلف المدّعي ثبت حقه وان نكل فكما مرّ وقيل والقائل به الشيخان والصدوق وجماعة يقضى على المنكر بالحق بنكوله لصحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلام انه الزم الاخرس بيمين ادّعى عليه فانكر ونكل عن اليمين
فالزمه بالدين بامتناعه من اليمين والاول اقرب لان النكول اعم من ثبوت الحق لجواز تركه اجلالا ولا دلالة للعام
على الخاص ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه ردّ اليمين على طالب الحق وللاخبار الدالة على ردّ اليمين على المدّعي من غير تفصيل ولان الحكم
مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين وفي هذه الادلة نظر بيّن وان قال المدّعي مع انكار غريمه لي بيّنة
عرّفه الحاكم انّ له احضارها وليقل احضرها ان شئت ان لم يعلم ذلك فان ذكر غيبتها خيّره بين احلاف الغريم و
الصبر وكذا يتخير بين احلافه واقامة البيّنة وان كانت حاضرة وليس له طلب احلافه ثم اقامة البيّنة فان طلب احلافه ففيه
ما مرّ وان طلب احضارها امهله الى ان يحضرها وليس له الزام المنكر بكفيل للغريم ولا ملازمته لانه تعجيل عقوبة لم
يثبت موجبها وقيل له ذلك وان احضرها وعرف الحاكم العدالة فيها حكم بها بعد التماس المدّعي سؤالها والحكم ثم لا
يقول لهما اشهدا بل من كان عنده كلام او شهادة ذكرها عنده ان شاء فان اجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما وان
قطعا بالحق وطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكر وان عرف الفسق ترك ولا يطلب التزكية لان الجارح
مقدّم وان جهل حالهما استزكى اي طلب من المدّعي تزكيتهما فان زكيهما شاهدين على كل من الشاهدين بعرفان العدالة
ومزيلها اثبتها ثم سأل الخصم عن الجرح فان اعترف بعدمه حكم كما مرّ وان استنظر امهله ثلثة ايام فان احضر الجارح

تلك في امره على حسب ما يراه من تفصيل واجمال وغيرهما فان نقبله قدمه على التزكية لعدم المنافاة فان لم يأت بالجارح
مطلقا او بعد المدة حكم عليه بعد الالتماس اي التماس المدّعي الحكم كما ان ارتاب الحاكم بالشهود مطلقا فرقهم استحبابا وسألهم
عن مشخصات القضية زمانا ومكانا وغيرهما من المميزات فان اختلفا في اقوالهم سقطت شهادتهم ويستحب له عند
وعظهم وامرهم بالتثبت والاخذ بالجزم ويكره له ان يعنت الشهود اذا كانوا من اهل البصيرة
وغيره من التحرير ويحرم عليه ان يتعتع الشاهد اصل التعتعة في الكلام التردد فيه والمراد هنا ان يداخله في
الشهادة فيدخل معه كلما توقف في الشهادة او الفعل بان يقول الشاهد انه اشتري كذا فيقول الحاكم بمائة او في مكان
الفلاني او يريد ان يتلفظ بشيء ينفعه فيداخله بغيره ليمنعه من اتمامه ونحو ذلك او يتعقبه بكلام ليجعله تماما لما يشهد
بحيث لولاه لتردد او اتى بغيره بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده وان لم يفده او تردد ثم ترتب عليه ما يلزمه او
ترغيبه في الاقامة اذا وجده متردّدا او تزهيده لو توقف ولا يقف عزم الغريم عن الاقرار الا في حقه تعالى فيستحب ان
يعرض المقرّ بحد لله تعالى بالكف عنه والتأويل لقضية ماعز بن مالك عند النبي صلى الله عليه وآله حين اقرّ عنده بالزنا في
اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقف عنه ويعرض له بالرجوع ويقول له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا
قال أفنكتها لا تكني قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر
قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا فعند ذلك امر برجمه وكما
يستحب تعريضه للانكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الاقرار لان هزالا قال لماعز بادر الى رسول الله صلى الله عليه وآله
قبل ان ينزل فيك قرآن فقال له النبي صلى الله عليه وآله لما علم به الا سترته بثوبك كان خيرا لك واعلم ان المصنف ذكر ان
جواب المدّعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت ولم يذكر القسم الثالث ولعله ادرجه في قسم الانكار على تقدير
النكول لان مرجع حكم السكوت على المختار الى تحليف المدّعي بعد اعلام الساكت بالحال وفي بعض نسخ الكتاب
نقل ان المصنف الحق بخطه قوله واما السكوت فان كان لآفة من طرش او خرس توصّل الحاكم الى معرفة الجواب
بالاشارة المفيدة لليقين ولو بمترجمين عدلين وان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب على قول الشيخ
في النهاية لان الجواب حق واجب عليه فاذا امتنع منه حبس حتى يؤديه او يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب
عليه بان يقول له ان اجبت والا جعلتك ناكلا فان اصرّ حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول ولو اشترطنا
معه احلاف المدّعي احلف بعده ويظهر من المصنف التخيير بين الامرين والاولى جعلهما اشارة الى القولين و

القول في اليمين

في الله وقد اقتصر على حكايتهما قولين ولم يرجح شيئا والاول اقوى لا تنعقد اليمين
الموجبة للحق من المدّعي او المسقطة للدعوى عن المنكر الا بالله تعالى واسمائه الخاصة به مما كان الحالف

او كافرا ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والانبياء والائمة عليهم لقول الصادق عليه لا يحلف بغير الله وقال اليهودى
والنصرانى والمجوسى لا تحلفوهم الا بالله وفى تحريمه بغير الله فى غير الدعوى نظر من ظاهر النهى فى الخبر وامكان حمله على الكراهة
واما بالطلاق والعتاق والكفر والبرائة فحرام قطعا ولو اضاف مع الجلالة خالق كل شئ فى المجوسى كان حسنا لاماتة
لتاويله ويظهر ان النهى عن تعين اضافة نحو ذلك فيه لذلك ومثل خالق النور والظلمة ولو راى الحاكم ردع الذمى
النى بحلفهم فعل الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل على الحلف بالاب او الابن ونحو ذلك وعليه حمل ما روى ان
عليا عليه استحلف يهوديا بالتورية وربما اشكل تحليف بعض الكفار بالله تعالى لانكارهم له فلا يرون له حرمة
كالمجوس فانهم لا يعتقدون وجود اله خلق النور والظلمة فليس فى حلفهم به عليهم كلفة الا ان النص ورد
بذلك وينبغى التغليظ بالقول مثل والله الذى لا اله الا هو الحى الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك
الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية والزمان كالجمعة والعيد وبعد الزوال والعصر والمكان كالكعبة والحطيم
والمقام والمسجد الحرام والحرم والاقصى تحت الصخرة والمساجد فى المحراب واستحباب التغليظ ثابت فى الحقوق
كلها الا ان ينقص المال عن نصاب القطع وهو ربع دينار ولا يجب على الحالف الاجابة الى التغليظ ويكفيه قوله
والله ماله عندى حق ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وترغيبه فى ترك اليمين اجلالا لله تعالى او خوفا من
عقابه على تقدير الكذب ويتلو عليه ما ورد فى ذلك من الاخبار والاثار مثل ما روى عن النبى صلعم من اجل الله
ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق عليه قال ان ابى كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى
لابى انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا على اما ان
تحلف او تعطيها فقال لى يا بنى قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت يا ابة جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكن
اجللت الله ان احلف به يمين صبر ويكفى الحلف على نفى الاستحقاق وان اجاب فى الانكار بالاخص كما اذا ادعى عليه قرضا فاجاب
ما اقترضت لان نفى الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة ولان المدعى قد يكون صادقا وعرض ما يسقط الدعوى ولو اعترف
به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق وقيل يلزمه الحلف على وفق ما
اجاب به لانه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلبه منه المدعى ويضعف بما ذكرناه وبامكان
التسامح فى الجواب بما لا يتسامح فى اليمين والحالف يحلف ابدا على القطع فى فعل نفسه وتركه وفعل غيره لان
ذلك يتضمن الاطلاع على الحال الممكن معه القطع وعلى نفى العلم فى نفى فعل غيره كما لو ادعى على مورثه مالا فكفاه الحلف
على انه لا يعلم به لانه يعسر الوقوف عليه بخلاف اثباته فان الوقوف عليه لا يعسر القول فى الشاهد واليمين كل ما يثبت
بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين وهو كل ما كان مالا او كان المقصود منه المال كالبيع والقرض

بعد التعيم

بعد التعيم والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والهبة المشروطة بالعوض والجناية الموجبة
للدية كالخطاء وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده وقتل الحر العبد والمسلم الكافر وكسر العظام وان كان عمدا وكذا الجائفة
والمامومة والمنقلة لان الجانيها القصاص على تقدير العمد من التغرير ولا يثبت بالشاهد واليمين عيوب النساء
كما عيوب الرجال لاشتراكهما فى عدم تضمنهما المال ولا الخلع لانه ازالة قيد النكاح بفدية وهى شرط فيه لا داخلة
فى حقيقته ومن ثم اطلق المص والاكثر وهذا يتم مع كون المدعى هى المرأة اما لو كان الرجل فدعواه يتضمن المال وان انضم
اليه امر آخر فينبغى القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين فى غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال
وهذا اقوى وبه جزم فى الدروس وكذا الطلاق المجرد عن المال وهو واضح والرجعة لان مضمون الدعوى اثبات
الزوجية وليست مالا وان لزمها النفقة لخروجها عن حقيقتها والعتق على قول مشهور لتضمنه اثبات الحرية
وهى ليست مالا وقيل يثبت بها لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعى زوال المالية والكتابة
والتدبير والاستيلاد وظاهره عدم الخلاف فيها مع ان البحث آت فيها وفى الدروس ما يدل على انها محكية لكن
لم يصرحوا بالخلاف فلذا افردها والنسب وان ترتب عليه وجوب الانفاق الا انه خارج عن حقيقته كما مر والوكالة
لانها ولاية على التصرف وان كان فى مال والوصية اليه كالوكالة بالشاهد واليمين متعلق بالفعل السابق اى
لا يثبت هذه المذكورات بها وفى النكاح قولان احدهما وهو المشهور عدم الثبوت مطلقا لان المقصود الذاتى
منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل واما المهر والنفقة فانهما تابعان والثانى القبول
مطلقا نظرا الى تضمنه المال والعلم قائله وفى ثالث قبوله من المرأة دون الرجل لانها تثبت النفقة والمهر ويذهب
اليه العلامة والاولى عند المص لو كان المدعون جماعة واقاموا شاهدا واحدا فعلى كل واحد يمين لان كل واحد
يثبت حقا لنفسه ولا يثبت مال لاحد بيمين غيره ويشترط شهادة الشاهد اولا وتعديله والحلف بعدها
ثم الحكم يتم بهما لا باحدهما فلو رجع الشاهد غرم النصف لانه احد جزئى سبب فوات المال على المدعى عليه و
لو رجع غرم الجميع لاعترافه بلزوم المال له مع كونه قد قبضه ولو فرض تسليم الشاهد المال ثم رجع امكن ضمانه الجميع
ان شاء المالك لاعترافه بترتب يده على المغصوب فيتخير المالك فى التضمين ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء
سواء بعد ام قرب وان كان فى البلد ولم يتعذر عليه حضور مجلس الحكم على الاقوى لعموم الادلة ولو كان
فى المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه ثم الغائب على حجته لو حضر فان ادعى بعده قضاء او ابراء اقام به البينة والا
احلف المدعى ومحله حقوق الناس لا حقوق الله تعالى لان القضاء على الغائب احتياط وحقوق الله تعالى
مبنية على التخفيف لغنائه ولو اشتمل على الحقين كالسرقة قضى بالمال دون القطع ويجب اليمين مع البينة

على بقاء الحق ان كانت الدعوى لنفسه ولو كانت لموكله او للمولّى عليه فلا يمين عليه ويسلم المال بكفيل الى
المالك او يكمل ويحلف ما دام المدعى عليه غائبا وكذا تجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت والطفل والمجنون
اما على الميت فموضع وفاق واما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة الموجبة لها في النص وهو انه
لا لسان له في الجواب فيستظهر الحاكم بها اذ يحتمل لو حضر كاملا ان يجيب بالايفاء او الابراء فيتوجه اليمين وهو من
اتحاد الطريق في المسألتين لا من باب القياس وفيه نظر للفرق مع فقد النص وهو ان الميت لا لسان له مطلقا في الدنيا
بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته اذا حضر او كمل وترتب الحكم على جوابه بخلاف الميت فكان اقوى في ايجاب اليمين
فلا يتحد الطريق واطلاقه يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدين وقيل بالفرق وثبوت اليمين في
الدين خاصة لاحتمال الابراء منه وغيره من غير علم الشهود بخلاف العين فان ملكها اذا ثبت استصحب ويضعف باحتمال
تجدد نقل الملك عنه والاستظهار وعدم اللسان آت فيهما

القول في التعارض

اي تعارض الدعوى في الاموال لو تداعيا ما في ايديهما فادعى كل منهما الجميع ولا بينة حلفا كل منهما على نفي استحقاق
الاخر واقتسماه بالسوية وكذا لو نكلا عن اليمين ولو حلف احدهما ونكل الاخر فهي للحالف فان كانت يمينه
بعد نكول صاحبه حلف يمينا واحدة تجمع النفي والاثبات والا افتقر الى يمين اخرى للاثبات وكذا يقسم ما
اذا اقاما بينة ويقضى لكل منهما بما في يد صاحبه بناء على ترجيح بينة الخارج ولا فرق هنا بين تساوي البينتين
عددا وعدالة واختلافهما ولو خرجا فذو اليد من صدقه من هي بيده مع اليمين وعلى المصدق اليمين للاخر فان
فان امتنع حلف للاخر واغرم له لحيلولته بينه وبينها باقراره الاول ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او
نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه ولو انكرهما قدم قوله بيمينه ولو كان لاحدهما بينة فرجح منه الصح فهي لذي
البينة مع يمينه ولو اقاماها رجح الاعدل شهودا فان تساووا في العدالة فالاكثر شهودا فان تساووا
فيهما فالقرعة فمن خرج اسمه حلف واعطي الجميع فان نكل احلف الاخر واخذ فان امتنعا قسمت نصفين وكذا تجب
اليمين على من تجب اليمين عليه مع بينته وظاهر العبارة عدم اليمين عليهما والاول مختار في الدروس
في التلف قطعا وفي الاول ميلا ولو تشبث احدهما اي تعلق بها بان كان ذا يد عليها فاليمين عليه ان لم يكن
للاخر بينة سواء كان للمتشبث بينة ام لا ولا يكفي بينته عنها اي عن اليمين لانه منكر فيدخل في عموم
اليمين على من انكر فان كان له بينة فان نكل عنها حلف الاخر واخذ فان نكل اقرت في يد المتشبث ولو
اقاماها اي المتشبث والخارج بينة ففي الحكم لايهما خلاف فقيل يقدم بينة الداخل مطلقا لما روي ان عليا
عليه السلام قضى بذلك ولتعاضد البينتين فيرجع الى تقديم ذي اليد وقيل الخارج مطلقا عملا بظاهر الخبر المستفيض

من ان القول قول ذي اليد والبينة بينة المدعي الشامل للخارج وقيل يقدم بينة الخارج ان شهدتا بالملك
المطلق او المسبب او بينته خاصة بالسبب ولو انفردت بينة الداخل به قدم وقيل مع تسبيبهما تقدم بينة
الداخل ثم توقف المصنف هنا وفي الدروس مقتصرا على نقل الخلاف وهو في موضعه لعدم دليل متين من جميع الجهات
وفي شرح الارشاد رجح القول الثالث وهو مذهب الفاضلين ولا يخلو من رجحان ولو تشبثا وادعى احدهما
الجميع والاخر النصف ولا بينة اقتسماها نصفين بعد يمين مدعي النصف للاخر من دون العكس لمصادقته
اياه على استحقاق النصف الاخر ولو كان النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعيه
الربع والفرق ان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح بخلاف المعين فانه
لا نزاع في غيره ولم يذكرها في هذا الحكم خلافا ولا يخلو من نظر ولو اقاما بينة فهي للخارج على القول بترجيح
بينته وهو مدعي الكل لان في يد مدعي النصف النصف فمدعي الكل خارج عنه وعلى القول الاخر يقسم بينهما
نصفين كما لو لم يكن بينة لما ذكرناه من استقلال يد مدعي النصف عليه فاذا رجحت بينته به اخذه ولو اقام
احدهما خاصة بينة حكم بها فلو كانت في يد ثالث وصدق احدهما فهو صاحب اليد فيترتب عليه ما فصل وللاخر
احلافهما ولو اقاما بينة فللمستوعب النصف وتعارضت البينتان في الاخر فيحكم للاعدل فالاكثر فالقرعة
ويقضى لمن خرج بيمينه فان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة ارباع وللاخر الربع
وقيل يقسم على ثلاثة فلمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة فيقسم على
طريق العول على حسب سهامهما وهي ثلاثة كضرب الديان مع قصور مال المفلس وكل موضع حكمنا بتكافي البينات
او ترجيحها باحد الاسباب انما هو مع اطلاقهما او اتحاد التاريخ ولو كان تاريخ احدى البينتين اقدم قدمت
لثبوت الملك بها سابقا فيستصحب هذا اذا شهدتا بالملك المطلق او المسبب او بالتفريق اما لو شهدت احداهما
باليد والاخرى بالملك فان كان المتقدم هي اليد رجح الملك لقوته لحقيقته الان وان انعكس ففي ترجيح
ايهما قولان للشيخ وتوقف المصنف في مختصراته على نقلهما

القول في القسمة

وهي تمييز احد النصيبين فصاعدا عن الاخر فليست بيعا عندنا وان كان فيها رد لانتفاء
لافتقاره الى الصيغة ودخولها الاجبار ولزومها وتقدير احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك
واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص كل واحد بجزء معين
وازالة ملك الاخر عنه بعدها بعوض مقدر بالتراضي ليس حد البيع حتى يدل عليه وتظهر الفائدة في عدم ثبوت
الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع وعدم خيار المجلس

وغير ذلك ويجبر الشريك على القسمة لو التمس شريكه القسمة ولا ضرر ولا رد والمراد بالضرر نقص قيمة الشقص بها
عنه منفصلا نقصا فاحشا على ما اختاره المص في الدروس وقيل مطلق نقص القيمة وقيل عدم الانتفاع به منفردا وقيل
عدمه على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة والاجود الاول ولو تضمنت ردا اي دفع عوض خارج عن المال
المشترك من احد الجانبين لم يجبر الممتنع منها لاستلزامه المعاوضة على جزء من ملكه من مقابلة عوض حسا ومعنى
وهو غير لازم وكذا لا يجبر الممتنع لو كان فيها ضرر كالجواهر والعضائد الضيقة والسيف والضرر في هذه المذكورات
يمكن اعتباره بجميع المعاني عدا الثالث في السيف فانه ينتفع بقسمته غالبا في غيره مع نقص فاحش فلو طلب احدهما
المهاياة وهي قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان جاز ولم يجب اجابته سواء كان مما يصح قسمته اجبارا ام لا وعلى تقدير
الاجابة لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى احدهما ففسخ الاخر او هو كان عليه اجرة حصة
الشريك ولذا عدلت السهام بالاجزاء ان كانت متساوية كيلا او وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة
ان اختلفت كالارض والحيوان واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة
لتميز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا يتفقا على الاختصاص اقرع بان يكتب اسماء الشركاء او السهام في رقعة
ويصان ويؤمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا اذا اتفقت السهام
ولو اختلفت قسم على اقل السهام وجعل لها اول يعينه المتقاسمون والا الحاكم ويكتب اسماؤهم لا اسماء السهام
حذرا من التفريق فمن خرج اسمه اولا اخذ من الاول واكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من
اثنين وهكذا ثم ان اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاهما بعدها والا فلا ولو ظهر غلط في القسمة ببينة او
باطلاع المتقاسمين بطلت ولو ادعاه اي الغلط احدهما ولا بينة حلف الاخر لاصالة الصحة فان حلف تمت القسمة
وان نكل عن اليمين حلف المدعي ان لم يقض بالنكول ونقضت ولو ظهر في المقسوم استحقاق بعض معين بالسوية
لا يخل اخراجه بالتعديل فلا نقض لان فائدة القسمة باقية وهو افراد كل حق على حدة والا يكن متساويا في السهام
بالنسبة نقضت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة كذا
لو كان المستحق مشاعا لان القسمة ح لم تقع برضا جميع الشركاء

كتاب الشهادات

وفصوله اربعة الاول الشاهد وشرطه البلوغ الا في الشهادة على الجراح ما لم يبلغ النفس وقيل مطلقا بشرط بلوغ عشر
وان يجتمعوا على مباح وان لا يتفرقوا بعد الفعل المشهود به الى ان يؤدوا الشهادة والمراد ان شرط البلوغ ينتفي و
يكتفى بما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد وهو اثنان في ذلك والذكورية ومطابقة الشهادة للدعوى وبعض الشهود
لبعض وغيرها لكن هنا الاخذ باول قولهم لو اختلفت والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد واما العدالة

فائدة

فالظاهر انها غير متحققة لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى والمروة غير كافية واعتبارها
من حيث الافعال والتروك لا دليل عليه وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه والعقل فلا تقبل شهادة المجنون
حال جنونه فلو دار جنونه قبلت شهادته مفيقا بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والاداء
وفي حكمه الابله والمغفل الذي لا يتفطن لمزايا الامور والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر وان كان ذميا ولو كان المشهود
عليه كافرا على الاصح لاتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة خلافا للشيخ حيث قبل شهادة اهل الذمة
لملتهم وعليهم استنادا الى رواية ضعيفة والصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وان خالفهم في الملة كاليهود
على النصارى ولا تقبل شهادة غير الذمي اجماعا ولا شهادته على المسلم اجماعا الا في الوصية عند عدم عدول المسلمين
فتقبل شهادة الذمي بها ويمكن ان يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقا بناء على تقديم المستورين
والفاسقين الذين لا يستند فسقهما الى الكذب وهو قول العلامة في التذكرة ويضعف باستلزامه التعميم
في غير محل الوفاق وفي اشتراط السفر قولان اظهرهما العدم وكذا الخلاف في احلافهما بعد العصر فاوجبه العلامة
عملا بظاهر الاية والاشهر العدم فان قلنا به فليكن بصورة الاية بان يقولا بعد الحلف بالله لا نشتري به ثمنا
ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين والايمان فلا تقبل شهادة غير الامامي
مطلقا مقلدا كان ام مستدلا والعدالة وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة و
تزول بالكبيرة مطلقا وهي ما توعد عليها بخصوصها في الكتاب او السنة وهي الى سبعمائة اقرب منها الى سبعين ومنها
القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة وشرب المسكر والسرقة والقذف والفرار من الزحف
وشهادة الزور وعقوق الوالدين والامن من مكر الله واليأس من روح الله والغصب والغيبة
والنميمة واليمين الفاجرة وقطيعة الرحم واكل مال اليتيم وخيانة الكيل والوزن وتأخير الصلوة عن
وقتها والكذب خصوصا على رسول الله صلى الله عليه واله وضرب المسلم بغير حق وكتمان الشهادة و
الرشوة والسعاية الى الظالم ومنع الزكوة وتأخير الحج عن عام الوجوب اختيارا والظهار واكل لحم الخنزير والميتة
والمحاربة بقطع الطريق والسحر للتوعد على ذلك كله وغيره وقيل الذنوب كلها كبائر ونسبه الطبرسي في تفسيره
الى اصحابنا مطلقا نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وتسمية بعضها صغيرا بالاضافة الى ما هو
اعظم منه كالقبلة بالاضافة الى الزنا وان كانت كبيرة بالاضافة الى النظر وهكذا والاصرار على الصغيرة
وهو اما فعلي كالمواظبة على نوع او انواع من الصغائر او حكمي
وهو العزم على فعلها ثانيا بعد وقوعه وان لم يفعل ولا يقدح ترك السنن الا ان يؤدي الى التهاون

فيها وهل هو مع ذلك من الذنوب ام مخالفة المروة كلٌّ محتمل وان كان الثاني اوجه وبترك المروة وهي
التخلق بخُلُق امثاله في زمانه ومكانه فالاكل في السوق والشرب فيها لغير سوقي الا اذا غلبه العطش والمشي
مكشوف الراس بين الناس وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ولبس الفقيه لباس الجندي وغيره
مما لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه وبالعكس ونحو ذلك تسقطها ويختلف الامر فيها باختلاف الاحوال والاشخاص
والاماكن ولا يقدح فعل السنن وان استهجنها العامة وهجرها الناس كالكحل والحناء والحنك في بعض البلاد
وانما العبرة بعقل الحالية شرعا وطهارة المولد فترد شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الاشهر وانما ترد شهادته
مع تحقق حاله شرعا فلا اعتبار بمن تناله الالسن وان كثرت ما لم يحصل العلم وعدم التهمة بضم التاء
وفتح الهاء فهو ان يجر اليه بشهادته نفعا او يدفع بها عنه ضررا فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في
المشترك بينهما بحيث تقتضي الشهادة المشاركة ولا شهادة الوصي في متعلق وصيته ولا يقدح في ذلك
مجرد دعواه الوصاية ولا مع شهادة من لا يثبتها لان المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بادخال المال
تحتها ولا شهادة الغرماء للمفلس والميت والسيد لعبده على القول بملكه للانتفاع بالولاية عليه والشهادة
في هذه الفروض جالبة للنفع واما ما يدفع الضرر فشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطاء وغرماء المفلس بفسق
شهود دين اخر لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة وحكى اعتبار في النفع وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود
على الموصي والموكل وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحد ولا يقدح مطلق التهمة فان
شهادة الصديق لصديقه مقبولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرثه
قبل الحكم بها وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ويتعرضوا لذكر ما اخذ لهم
والمعتبر في الشروط المعتبرة في الشهادة وقت الاداء لا وقت التحمل فلو تحملها ناقصا ثم كمل حين الاداء
سمعت وفي اشتراط استمرارها الى حين الحكم قولان اختار المصنف في الدروس ذلك ويظهر من العبارة
عدمه وتمنع العداوة الدنيوية وان لم تتضمن فسقا وتتحقق بان يعلم منه السرور بالمساءة
وبالعكس او بالتقاذف ولو كانت العداوة من احد الجانبين اختص بالقبول الخالي منها والا لملك كل غريم
رد شهادة العدل عليه بان يقذفه ويخاصمه ولو شهد العدو لعدوه قبل اذا كانت العداوة لا تتضمن
فسقا لانتفاء التهمة بالشهادة له واحترز بالدنيوية عن الدينية فانها غير مانعة لقبول شهادة المؤمن
على اهل الاديان دون العكس مطلقا ولا يقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به وان كان عدلا
بل ربما كان وليا ومن هنا قيل رب شفاعة من لا تقبل شهادته ولا شهادة المتبرع باقامتها قبل استنطاق

الحاكم

الحاكم سواء كان قبل الدعوى ام بعدها للتهمة بالحرص على الاداء ولا يصير بالرد مجروحا فلو شهد بعد ذلك في غيرها
قبلت وفي اعادتها في غير ذلك المجلس وجهان والتبرع مانع الا ان يكون في حق الله تعالى كالصلوة والصوم
والزكوة بان يشهد بتركها ويعتبر بها تبرعا للحسبة فلا يمنع لان الله امر بها باقامتها فكان في حكم استنطاق
الحاكم قبل الشهادة ولو اشترك الحق كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص ففي ترجيح حق الله
تعالى او الادمي وجهان اما الوقف العام فقبولها فيه اقوى بخلاف الخاص على الاقوى ولو ظهر للحاكم سبق القادح
في الشهادة على حكمه بان يثبت كونهما صبيين او احدهما او فاسقين او غير ذلك نقض لتبين الخطأ فيه ومستند
الشهادة العلم القطعي بالمشهود به او رؤيته فيما يكفي فيه الرؤية كالافعال من الغصب والسرقة والقتل
والرضاع والولادة والزنا واللواط ويقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع في الفعل او سماعا في الاقوال
نحو العقود والايقاعات والقذف مع الرؤية ايضا ليحصل العلم بالمتلفظ الا ان يعرف الصوت قطعا فيكفي على الاقوى
ولا يشهد الا على من يعرفه بنسبه او عينه فلا يكفي انتسابه لجواز التزوير ويكفي معرفان عدلان بالنسب
ويجوز ان تسفر المراة عن وجهها ليعرفها الشاهد عند التحمل والاداء الا ان يعرف صوتها قطعا ويثبت بالاستفاضة
وهو استفعال من الفيض وهو الظهور والكثرة والمراد بها هنا شياع الخبر الى حد يفيد السامع الظن الغالب المقارب
للعلم ولا ينحصر في عدد بل يختلف باختلاف المخبرين نعم يعتبر ان يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق
بين خبر العدل وغيره والمشهور انه يثبت بها سبعة النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق
وولاية القاضي لعسر اقامة البينة في هذه الاسباب مطلقا ويكفي في الخبر بهذه الاسباب متاخمة العلم او مقاربته على قول
قوي وبه جزم في الدروس وقيل يشترط ان يحصل العلم وقيل يكفي مطلق الظن حتى لو سمع من شاهدين عدلين
صار متحملا لافادة قولهما الظن وعلى المختار لا يشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة لامكان استفادته من نقائضها
فيمن يسمع منه الشاهد بالاستفاضة
واحترز بالملك المطلق عن المستند الى سبب كالبيع فلا يثبت السبب به بل الملك الموجود في ضمنه فلو شهد بالملك
واستنده الى سبب يثبت بالاستفاضة كالارث قبل ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في اصل الملك لا في السبب ولو اجتمع
في ملك استفاضة ويد وتصرف بلا منازع فهو منتهى الامكان فللشاهد القطع بالملك وفي الاكتفاء بكل واحد
من الثلاثة في الشهادة بالملك قول قوي ويجب التحمل للشهادة على من له اهلية الشهادة اذا دعي اليها خصوصا
او عموما على الكفاية لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فسره الصادق ع بالتحمل ويمكن جعله دليلا عليه وعلى الاقامة
فيأثم الجميع لو اخلوا به مع القدرة ولو فقد سواه فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين او كان من تمام العدد تعين عليه وجوبا
كغيره من فروض الكفاية اذا لم يقم به غيره ويجب تحمل الاخرس للشهادة وادائه بعد القطع بمراده ولو بمترجمين عدلين

وليسا فرعين عليه ولا يكفي الاشارة في شهادة الناطق وكذا الجب الاداء مع القدرة على الكفاية اجماعا سواء استدعاه

ابتداء ام لا على الاشهر الا مع خوف ضرر غير مستحق على الشاهد او بعض المؤمنين ولحقه بعضهم المستحق من بذل مال وكان

للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه به وتنفذ من شهادته المطالبة فلا يكون ذلك في سقوط الوجوب لانه ضرر مستحق

وانما الجب الاداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من يتم به العدد او حلف المدعي ان كان مما يثبت بشاهد ويمين ولو

من اثنين يثبت بهما الى مهما وليس لاحدهما الامتناع بناء على الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر لان من مقاصد الاشهاد

التورع عن اليمين ولو كان المشهود اشهد من اثنين بما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفاية ولو لم يكن الا واحد

لزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين والا فلا ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه

ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا يقيمها الشاهد الا مع العلم القطعي ولا يكفي الخط بها وان حفظه بنفسه

وامن التزوير ولو شهد معه ثقة على اصح القولين لقول النبي صلى الله عليه وآله لمن اراه الشمس على مثلها فاشهد او دع وقيل اذا شهد معه

ثقة وكان المدعي ثقة اقامها بما عرفه من خطه وخاتمه استنادا الى رواية شاذة ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة

بقول المدعي اذا كان اخا في الله معهود الصدق فقد اخطأ في نقله لاجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك نعم هو مذهب

محمد بن علي الشلمغاني الكرخي نسبة الى ابي العزاقر بالعين المهملة والزاء والقاف والراء اخيرا من الغلاة لعنه الله تعالى

ووجه الشبهة على من نسب ذلك الى الشيعة ان هذا الرجل الملعون كان منهم اولا وصنف كتابا سماه كتاب التكليف

وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا وظهرت منه مقالات منكرة فتبرأت الشيعة منه وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة

على يد ابي القاسم بن روح وكيل الناحية فاخذه السلطان فقتله ومن رأى هذا الكتاب وهو على اساليب الشيعة واصولهم

توهم انه منهم وهم بريئون منه وذكر الشيخ المفيد رحمه الله انه ليس في الكتاب ما يخالف مذهب الشيعة الا هذه المسألة

الفصل الثاني

في تفصيل الحقوق بالنسبة الى الشهود وهو على ما ذكره في الكتاب خمسة اقسام منها ما

يثبت باربعة رجال وهو الزنا واللواط والسحق ويكفي في الزنا الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان وللجلد رجلان

واربع نسوة ولو افرد هذين من القسم الاول وجعل الزنا قسما برأسه كما فعل في الدروس كان انسب لاختلاف حاله بالنظر

الى الاولين فان الاولين لا يثبتان الا باربعة رجال والزنا يثبت بهم وبمن ذكر ومنها ما يثبت برجلين خاصة وهي الردة

والقذف والشرب شرب الخمر وما في معناه وحد السرقة احترز به عن نفس السرقة فانها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين

وبشاهد ويمين بالنسبة الى ثبوت المال خاصة والزكوة والخمس والنذر والكفارة وهذه الاربعة الحقها المصنف بحقوق الله

تعالى وان كان للآدمي فيها حظ بل هو المقصود منها لعدم تعيين المستحق على الخصوص وضابط هذا القسم على ما ذكره بعض

الاصحاب ما كان من حقوق الآدمي ليس مالا ولا المقصود منه المال وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الاربعة ونحوه الاسلام

الرجوع الاول ما يطابق المذكور لا يعم الاربعة في هذا القسم وان كان داخلا في هذا القسم بناء على ضابطه المذكور سلطان فيه

والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع وان تضمن المال لكنه ليس نفس حقيقته والوكالة والوصية اليه

واحترز به عن الوصية له بمال فانه من القسم الثالث والنسب والهلال وبهذا يظهر ان الهلال من حق الآدمي يثبت فيه الشاهد

على الشهادة كما سيأتي ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو كل ما كان مالا او الغرض

منه المال مثل الديون والقرض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية كقتل الخطأ والعمد المشتمل على التغرير

بالنفس كالهاشمة والمنقلة وما لا قود فيه كقتل الوالد ولده والمسلم الكافر والحر العبد وقد تقدم في باب الشاهد واليمين ما

يدل على ثبوت ذلك بامرأتين مع اليمين مع انه توقف في الدروس في ثبوته بهما لانهما ليسا نهاية وبساواتهما للرجل حالة انضمامهما اليه في ثبوته

بهما من غير يمين ويبقى من الاحكام امور تجمع حق الآدمي المالي وغيره كالنكاح والخلع والسرقة فيثبت بالشاهد واليمين المال

دون غيره واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النكاح بالشاهد ومنها ما يثبت بالرجال والنساء ولو منفردات وضابطه ما

يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والاستهلال وهو ولادة الولد حيا ليرث سمي بذلك للاستهلال الحاصل

الحاصل عنده ولادته حتى حضرها معه كتصويت من رأى الهلال فاشتق منه وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق

دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى فانه من القسم الثاني والرضاع على الاقوى والوصية له اي بالمال احترز به عن الوصية

اليه فهذا القسم خارج من الضابط ولو افرده قسما كما صنع في الدروس كان حسنا اليق بما يترتب عليه باقي احكامه فانه يختص ثبوت

جميع الوصية برجلين او اربع نسوة وثبوت ربعها بكل واحدة فبالواحدة الربع وبالاثنتين النصف وبالثلاث ثلاثة ارباع

من غير يمين وباليمين مع المرأتين او مع الرجل وفي ثبوت النصف بالرجل والربع من غير يمين او سقوط شهادته اصلا

اوجه من مساواته للاثنتين وعلم النص وانه لا ينقص عن المرأة والاوسط اوسط واشكل منه الخنثى والحاقه بالمرأة قوي و

للمرأة تضعيف المال ليصير ما اوصى به ربع ما شهدت به لكن لو فعلت يجب بالنساء منضمات الى الرجال خاصة او

استباح الموصى له الجميع مع علمه بالوصية لا بدونه وكذا القول فيما لا يثبت بشهادته الجميع ومنها ما يثبت بالنساء منضمات

الى الرجال خاصة او الى اليمين على ما تقدم وهو الديون والاموال وهذا القسم داخل في الثالث وقيل وانما افرده

ليعلم احتياج النساء الى الرجال فيه صريحا وليس بصحيح لان الانضمام يستفاد مع اليمين وفي الاول تصريح بانضمامهن

الى الرجال صريحا فلو عكس العبارة كان اولى ولقد كان ابداله ببعض ما اشتهر الا يرى من الاقسام سابقا التي ادرجها فاذاعا

الفصل الثالث

في الشهادة على الشهادة ومحلها حقوق الناس كافة بل ضابطه

كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به اجماعا او مشتركة على الخلاف سواء كانت الحقوق عقوبة كالقصاص او غير عقوبة مع كونه

حقا غير مالي كالطلاق والنسب والعتق او ماليا كالقرض وعقود المعاوضات وعيوب النساء هذا وما بعده من افراد الحقوق

التي ليست مالا وهي ايضا مثبتة والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها وهما الوصية اليه وله والبت

في حق الله تعالى محضا كالزنا واللواط والسحق او مشتركا كالسرقة والقذف على خلاف منشأه مراعاة الحقين ولم يرجح هنا شيئا
وكذا في التعزير والوقف وعلى موضع الفتنة اولى غصص لخفيف الاكثر فبقى ما يعد محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحد ولا يشتمل
الحق على الامرين كالزنا يثبت بالشهادة على الشهادة حق الناس خاصة فيثبت بالشهادة على اقراره بالزنا نشر الحرمة لا
من حقوق الادميين لا الحد لانه عقوبة لله وانما افتقر الى اضافة الشهادة على الشهادة ليعيد من امثلة البحث اما لو شهد على
اقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف لكنه من احكام القسم السابق ومثلهما لو شهد على اقراره باتيان البهيمة شاهدان
يثبت عليهما تحريم البهيمة وبيعها دون الحد ويجب ان يشهد على كل واحد عدلان ليثبت شهادته بها ولو شهدا على الشاهدين
فزاد كالاربعة في الزنا والشهود جاز لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين بل يجوز ان يكون الاصل فرعا لاخر فيثبت بشهادته
مع اخر فيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة اربع كالرجال وقيل لا يكون النساء فرعا لان شهادة الفرع تثبت شهادة
الاصل لا ما شهد به ويشترط في قبول شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل بموت او مرض او سفر وشبهه وضابطه
مشقة حضوره وان لم يبلغ حد التعذر واعلم انه لا يشترط تعديل الفرع للاصل وانما ذلك الى الحاكم نعم يعتبر تعيينه فلا يكفي
اشهدنا عدلان ثم ان اشهداهما قالا اشهدنا فلان انه يشهد بكذا وان سمعاهما يشهدان جاز ان يشهدا عليهما
وان لم يكن شهادة الاصل عند حاكم على الاقوى لان العدل لا يتسامح بذلك بشرط ذكر الاصل للسبب والا فلا
لاحتمال التسامح عند غير الحاكم به وانما يجوز شهادة الفرع مرة واحدة ولا تقبل شهادة الثالثة على شاهد الفرع فصاعدا

الفصل الرابع

في الرجوع عن الشهادة اذا رجع الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان او
الاكثر حيث يعتبر قبل الحكم لم يحكم لانه تابع للشهادة وقد ارتفعت ولانه لا يدرى اصدقوا في الاول او في الثاني فلا يبقى
ظن الصدق فيهما وان كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم ان كان مالا وضمن الشاهدان ما شهدا به من المال سواء كان
العين باقية او تالفة على اصح القولين وقيل تستعاد العين القائمة فلو كانت الشهادة على قتل او رجم او قطع او جرح
او حد وكان قبل استيفائه لم يستوف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها وهو في الحد في معنى
مع القصاص قيل ينتقل الى الدية لانه ابدل لحكم عند فوات محله وعليه لا ينقض وقيل يسقط لا انتفاء فلا يثبت
من حد فرعه فلا يثبت من حد الاصل فيكون ذلك في معنى النقض ايضا والعبارة تدل باطلاقها على عدم النقض مطلقا
متعلق الشهادة وان كان حدا والاقوى انه ليس براد في التعزير لا يسقط الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يبطل
سواء كان لله او للانسان لقيام الشبهة الدارئة ولم يتعرض للقصاص وعلى هذا فاطلاق العبارة تاما ليس بجيد
او خلاف المشهور ولو كان بعد استيفاء المذكورات وافق موته بالحد ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتص منهم او من بعضهم
ولمن يريد على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا ولو اقتص من بعضهم رد عليه ما زاد عن جنايته وعلى الباقين

الباقون نصيبهم من الجناية وان قالوا اخطأنا فالدية عليهم اجمع موزعة ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد قوله
كلا منهم قوله فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى المخطئ نصيبه من الدية ولو شهدا
بطلاق ثم رجعا قال الشيخ في النهاية ترد الى الاول ويغرمان المهر للثاني وتبعه ابو الصلاح استنادا الى رواية حسنة حملت
على تزويجها بمجرد سماع البينة لا بحكم الحاكم وقال في الخلاف ان كان بعد الدخول فلا غرم للاول لاستقرار المهر في ذمته به
فلا تفويت والبضع لا يضمن بالتفويت والا لحجر على المريض بالطلاق الا ان يخرج البضع من ثلث ماله ولانه لا يضمن
له لو قتلها قاتل او قتلت نفسها او ارتدت او فسخت نكاحها برضاع وهو بعيد الثاني لان الحكم لا ينقض بعد وقوعه وان كان
قبل الدخول غرما للاول نصف المهر الذي غرمه لانه وان كان ثابتا بالعقد كثبوت الجميع بالدخول الا انه كان معرضا
للسقوط بردتها او الفسخ لعيب بخلافه بعد الدخول لاستقراره مطلقا وهذا هو الاقوى وبه قطع في التحرير
ونقله هنا قولا لا لاخير لعله لتردده فيه ولعله لمعارضته الرواية المعتبرة واعلم انهم اطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن و
الرجعي ووجهه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة خصوصا بعد انقضاء عدة الرجعي فالتفويت حاصل على التقديرين ولو قيل باختصاص
الحكم بالبائن كان حسنا فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا اذ لم يفوتا شيئا لقدرته على ازالة السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى
انقضت العدة احتمل الحاقه بالبائن في الغرم وعدمه لتقصيره بترك الرجعة ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقا بعدم
عروض وجه مزيل للنكاح فلو شهدا به ففرق فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع محرم فلا غرم اذ لا تفويت ولو ثبت
تزوير الشهود بقاطع كعلم الحاكم به لا باقرارهما لانه رجوع ولا بشهادة غيرهما لانه تعارض نقض الحكم لتبين فساده و
استعيد المال ان كان المحكوم به مالا فان تعذر اغرموا وكذا يلزمهم كل ما فات بشهادتهم و[illegible]
عزروا على كل حال سواء كان ثبوته قبل الحكم ام بعده فات شيء ام لا وشهروا في بلدهم وما حولها لتجتنب شهادتهم
فيرتدع غيرهم ولا كذلك من تبين غلطه او ردت شهادته لمعارضة بينة اخرى او ظهور فسق او تهمة لامكان
كونه صادقا في نفس الامر ولم يحصل منه بالشهادة امر زايد

كتاب الوقف

وهو تحبيس الاصل على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعا على وجه ناقل له عن الملك الا ما استثني واطلاق المنفعة وهذا
تعريف بل ذكر شيء من خصائصه وتعريف لفظي موافقة للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله حبّس الاصل وسبّل الثمرة ولا ينتقض
بالسكنى واختيها والحبس فهي خارجة عن حقيقته كما سيشير اليه وفي الدروس عرفه بانه الصدقة الجارية تبعا
للرواية وهي قاصرة عن افادة الماهية ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة صدقة جارية ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه الى شيء
اخر وقفت خاصة على اصح القولين واما حبست وسبلت وحرمت وتصدقت فمفتقرة الى القرينة كالتأبيد ونفي البيع و
الارث فيصير بذلك صريحا وقيل الاولان صريحان ايضا بدون الضميمة ويضعف باشتراكهما بينه وبين غيره

فلا يدل على الخاص بذاته فلا بد من انضمام قرينة تعيّنه ولو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرّمة كفى وفاقا للدروس لانه

كالصريح ولو نوى الوقف فيما يفتقر الى القربة وقع باطنا فيدين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقا

ولا القربة اما الثاني فهو اصح الوجهين لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليه الثواب واما الاول فهو احد القولين

وظاهر الاكثر لاصالة عدم الاشتراط ولانه ازالة ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق وقيل يشترط ان كان الوقف على من يمكن

في حقه القبول وهو اجود وبذلك دخل في باب العقود لان ادخال الشئ في ملك الغير يتوقف على رضاه والشك في تمام السبب

يلزمه فيستصحب فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من اتصاله بالايجاب عادة ووقوعه بالعربية وغيرها نعم لو كان

على جهة عامة او قبيلة كالفقراء لم يشترط وان امكن قبول الحاكم له وهذا هو الذي قطع به في الدروس وربما قيل باشتراط قبول

الحاكم فيما له ولاية وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب

فلو اعتبر لم يقع له ولا يلزم الوقف بعد تمام صيغته بدون القبض وان كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها او الحاكم او

القيّم المنصوب من قبل الواقف لقبضه ويعتبر وقوعه باذن الواقف كغيره لامتناع التصرف في مال الغير بغير اذنه و

الحال انه لم ينتقل الى الموقوف عليه بدونه فلو مات الواقف قبله اي قبل قبضه المستند الى اذنه بطل ورواية عبيد بن زرارة

صريحة فيه وهل يبطل بموته لا يعتبر فوريته والظاهر ان موت الموقوف عليه كذلك مع احتمال قيام وارثه مقامه ويفهم

من نفيه اللزوم بدونه ان العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالا متزلزلا يتم بالقبض وصرح غيره وهو ظاهر في

انه شرط الصحة وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد ويمكن ان يريد هنا باللزوم الصحة بقرينة حكمه

بالبطلان لو مات قبله فان ذلك من مقتضى عدم الصحة لا اللزوم كما صرح به في هبة الدروس واصل العبارة من كلام

بعض الاصحاب فيها او يتحلل في الوقف الحيوان لبنه وصوفه وما شاكله الموجود حال العقد ما لم يستثنه كما يدخل ذلك في البيع

لانها كالجزء من الموقوف بدلالة العرف فهو الفارق بينهما وبين الثمرة فانها لا تدخل وان كانت طلعا لم يؤبّر واذا تم

الوقف لم يجز الرجوع فيه لانه من العقود اللازمة وشرطه منضافا الى ما سلف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة بطل الا

ان يكون واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود والدوام فلو قرنه بمدة

او جعله على من ينقرض غالبا لم يكن وقفا والاقوى صحته حبسا يبطل بانقضائها وانقراضه فيرجع الى الواقف او وارثه

حين انقراض الموقوف عليه كالولاء ويحتمل الى وارثه عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض ويبنى هذا منقطع

الاخر ولو انقطع اوله او وسطه او طرفاه فالاقوى بطلان ما بعد القطع فيبطل الاول والاخير ويصح اول الاخر والا قياني و

هو منقطع الوسط

تسليط الواقف للقابض عليه ورفع يده عنه له وقد يتغاير الاذن في القبض الذي اعتبره سابقا بان ياذن فيه ولا يرفع يده عنه

واخراجه عن نفسه فلو وقف على نفسه بطل وان عقبه بما يصح الوقف عليه لانه منقطع الاول وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه

بناء او في سنة معينة نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء او صار منهم شارك او شرط عوده اليه عند الحاجة فالمروي

والمشهور اتباع شرطه ويتخرج قصور ماله عن مؤنة سنته فيعود بعدها ويورث عنه لو مات وان كان قبلها ولو شرط

اكل اهله منه صح الشرط كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وكذلك فاطمة عليها السلام ولا يقدح كونهم واجبي النفقة فيسقط نفقتهم ان

اكتفوا به ولو وقف على نفسه وغيره صح في نصفه على الاقوى ان اتحد وان تعدد فبحسبه فلو كان جمعا كالفقراء بطل

في ربعه ويحتمل النصف والبطلان رأسا ويشترط في الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا

المبهم لعدم الانتفاع به مع بقائه وعدم وجوده خارجا والمقبوض والمعين بعده عين مملوكة ان اريد بالمملوكة

صلاحيتها له بالنظر الى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة وان اريد به الملك الفعلي

ليحترز عن وقف ما لا يملك وان صلح له فهو شرط اللزوم والاولى ان يريد به الاعم وان ذكر بعض تفصيله بعد ينتفع

بها مع بقائها فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة ولا يعتبر في الانتفاع بها كونه

في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته وهل يعتبر طول زمان المنفعة

للتأبيد اطلاق العبارة والاكثر يقتضي عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده ويحتمل اعتباره لقلة المنفعة ومنافاتها

المطلوب من الوقف ويتوقف في الدروس ولو كان مزروعا صح وكذا ما يطول نفعه كمسك وعنبر ويمكن اقباضها فلا

يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في الماء فيما لا يمكن قبضه عادة ولا الآبق والمغصوب ونحوها ولو وقفه على من يمكنه

قبضه فالظاهر الصحة لان الاقباض المعتبر من المالك هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه

تسلمه وهو ممكن ولو وقف ما لا يملكه وقف على اجازة المالك كغيره من العقود لانه عقد صدر من صحيح العبارة قابل

للنقل وقد اجازه المالك فيصح ويحتمل عدمه هنا وان قيل به في غيره لان عبارة الفضولي لا اثر لها وتاثير الاجازة غير

معلوم لان الوقف فك ملك في كثير من موارده ولا اثر لعبارة الغير فيه وتوقف المصنف في الدروس لانه نسب عدم الصحة

الى قول ولم يفت بشئ وكذا في التذكرة وذهب جماعة الى المنع هنا ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير

ويصح وقف المشاع كالمقسوم لحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الاصل واطلاق الثمرة به وقبضه كقبض

المبيع في توقفه على اذن المالك والشريك عند المصنف مطلقا والاقوى ان ذلك في المنقول وغيره لا يتوقف على اذن الشريك

لعدم استلزام التخلية التصرف في ملك الغير وشرط الواقف الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر ويجوز ان

يجعل النظر على الموقوف لنفسه ولغيره في متن الصيغة فان اطلق ولم يشترط لاحد فالنظر في الوقف العام الى الحاكم الشرعي

وفي غيره وهو الموقوف على المعين الى الموقوف عليهم والواقف مع الاطلاق كالاجنبي ويشترط في المشروط له النظر العدالة

والاهتداء الى التصرف ولو عرض له الفسق انعزل فان عاد عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له

حيث الوقوف في نظائره والافلا

القبول ولو قبل المجيب عليه الاستيفاء لانه في معنى التوكيل وحينئذ يبطل النظر بصيرورته كما لو لم يشترطه ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها ولو فوض اليه بعضها لم يتعده ولو جعله لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف وليس للواقف عزل المشروط في العقد وله عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه لانه وكيله ولو آجر الناظر مدة فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته الا ان يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ثم ان شرط له شيء عوضا عن عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل عن عمله مع قصده الاجرة

ويشترط الموقوف عليه وجوده وصحة تملكه واباحة الوقف عليه فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء بان يبدأ به ويجعل من الاولى فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلا ويصح تبعا بان يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده ولذا يصح تبعيته المعلوم والممكن وجوده عادة كالولد اما مالا يمكن وجوده كالميت فيصح مطلقا فان ابتدأ به بطل الوقف وان اخره كان المنقطع الاخر او الوسط وان ضمه الموجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى فلا على من لا يصح تملكه شرعا مثل العبد وان تشبث بالحرية كام الولد وجبرئيل وغيره من الملائكة والجن والبهائم ولا يكون وقفا على سيد العبد ومالك الدابة عندنا وينبغي ان يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة والدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على تلك المصلحة ولما كان اشتراط اهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة نبه على صحته وبيان وجهه بقوله والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة وقف على المسلمين وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم اذ هو مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لا ينافي الصحة ولا يرد ان ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع والكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة لان الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها بخلاف الكنائس فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادة المحرمة والكفر والكفر بخلاف الوقف عليهم انفسهم لعدم استلزامه المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن جواز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة ولا على الجناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية اما الوقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف فيصح سواء اطلق ام قصد جهة على الله والمسلمون من صلى الى القبلة اي اعتقد الصلاة اليها وان

وان لم يصل لا مستحلا وقيل لا يشترط الصلوة بالفعل وقيل يختص بالمؤمن وهما ضعيفان الا الخوارج والغلاة فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وان صلوا اليها للحكم بكفرهم ولا وجه لتخصيصهما بل كل من انكر ما علم من الدين ضرورة كذلك عنده والنواصب كالخوارج فلا بد من استثنائهم ايضا واما المجسمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها وفي هذا الباب منها نسب خروج المشبهة منهم الى القيل مشعرا بتوقفه فيه والاقوى خروجهم الا ان يكون الواقف من احد الفرق فيدخل فيه مطلقا نظرا الى قصده ويدخل الاناث تبعا وكذا من حكمهم كالاطفال والمجانين ولدلالة العرف عليه والشيعة من شايع عليا عليه السلام اي اتبعه وقدمه على غيره في الامامة وان لم يوافق على امامة باقي الائمة بعده فيدخل فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير الملاحدة منهم والواقفية والفطحية وغيرهم وقيل بان ذلك مخصوص بما اذا كان الواقف من غيرهم اما لو كان منهم صرف الى اهل نحلته نظرا الى شاهد حاله وفحوى قوله وهو حسن مع وجود القرينة والا فحمل اللفظ على عمومه اجود والامامية الاثنى عشرية اي القائلون بامامة اثنى عشر المعتقدون لها وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليهم السلام ايضا لانه لازم المذهب ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقا وان قيل به في المؤمنين وربما افهم كلامه في الدروس حصول الخلاف هنا ايضا وليس كذلك وقليل القائل به الى جعله محل الخلاف بالمؤمنين والهاشمية من ولد هاشم بابيه اي اتصل اليه بالاب وان علا دون الام على الاقوى وكذا كل قبيلة كالعلوية والحسينية يدخل فيهما من اتصل بالمنسوب اليه بالاب دون الام ويستوي فيه الذكور والاناث ولاطلاق الوقف على متعدد يقتضي التسوية بين افراده وان اختلفوا بالذكورية والانوثية لاستواء الاطلاق والاستحقاق بالنسبة الى الجميع ولو فضل بعضهم على بعض لزم بحسب ما عين عملا بمقتضى الشرط وههنا مسائل الاولى نفقة العبد الموقوف والحيوان الموقوف على الموقوف عليهم ان كانوا معينين لانتقال الملك اليهم وهي تابعة له ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليه فان قصر الكسب ففي بيت المال ان كان والا وجب كفاية على المكلفين كغيره من المحتاجين اليها ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته ولو كان الموقوف عقارا فنفقته حيث شرط الواقف فان انتفى الشرط ففي غلته فان قصرت لم يجب الاكمال ولو عدمت لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو عمي العبد او جذم او اقعد انعتق كما لو لم يكن موقوفا وبطل الوقف بالعتق وسقطت النفقة من حيث الملك لانها كانت تابعة له فاذا زال زالت الثانية لو وقف في سبيل الله انصرف الى كل قربة لان المراد من السبيل الطريق الى الله اي الى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب من نفع المحاويج وعمارة المساجد واصلاح الطرقات وتكفين الموتى والمساكين وقيل يختص بالجهاد وقيل باضافة الحج والعمرة اليه والاول اشهر وكذا لو وقف في سبيل الخير وسبيل الثواب لاشتراك الثلثة في هذا المعنى وقيل سبيل الثواب الفقراء

والمساكين ويبدأ بأقاربه وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا المصالحهم والمكاتبون والقول أقوى إلا أن يقصد الواقف غيره

الثالثة إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات لاستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالا شائعا لغة وشرعا كقوله تعالى يا بني آدم يا بني إسرائيل ويوصيكم الله في أولادكم وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكرا أو أنثى من قوله تعالى وحلائل أبنائكم وقوله صلى الله عليه وآله للحسن إن ابني هذا سيد يعني الحسن عليه السلام والقطع عليه بين كونهما بالغ بحره والأصل في الاستعمال الحقيقة وهذا الاستعمال كما يدل على دخول أولاد الأولاد في الأولاد يدل على دخول أولاد الإناث أيضا وهذا أحد القولين في المسألة وقيل لا يدخل أولاد الأولاد مطلقا في اسم الأولاد لعدم تبادرهم بل ولا دلالة وأجاب المصنف في الشرح عن الأدلة الدالة على الدخول بأنه ثم من دليل خارج وبأن اسم الولد لو كان شاملا للجميع لزم الاشتراك وإن غير مجاز لزم المجاز فيعود إلى الحقيقة وهو أظهر نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله الأعلى فالأعلى اتجه دخول من دلت عليه وعنها الفقه خولهم كالفاضلين في هذه المسألة فيما لو وقف على أولاد الأولاد فإنه يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال وعلى تقدير دخولهم بوجه فإنه شركهم بالتسوية لأن ذلك مقتضى الإطلاق والأصل عدم التفاضل إلا أن يفضل بالتصريح أو يقول على كتاب الله ونحوه ولو قال على من انتسب إليه لم يدخل أولاد البنات على أشهر القولين عملا بدلالة اللغة والاستعمال والعرف

الرابعة إذا وقف مسجدا لم ينفك وقفه بخراب القرية للزوم الوقف وعدم صلاحية الخراب لزواله الجواز عودها وانتفاع المارة به وكذا لو خرب المسجد خلافا لبعض العامة قياسا على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت لجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن والفرق واضح لأن الكفن ملك الوارث وإن وجب بذله في التكفين بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير ولإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية وصلاة المارة بخلاف الكفن وإذا وقف على الفقراء أو العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتتبع غيرهم ممن يشمله الوصف فلو تتبع جاز وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة وهل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك بناء على أن الموقوف عليه يستحق بجهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف بخلاف الزكوة وفي الرواية دليل عليه ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم نظرا إلى كون الجهة المعينة مصرفا وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة مراعاة لصيغة الجمع ثم لا يجب التسوية بينهم خصوصا مع اختلافهم في المزية بخلاف الوقف على المنحصرين فيجب التسوية بينهم والاستيعاب واعلم أن الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف والذي دلت عليه الرواية وذكره الأصحاب ومنهم المصنف في الدروس وغيره بلد الوقف لا الواقف وهو الأجود

الخامسة إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا تبين بطلان الإجارة في المدة الباقية لانتقال الحق إلى غيرهم وحقهم وإن كان ثابتا عند الإجارة إلا أنه مقيد بحياتهم لا مطلقا فكانت الصحة

في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها حتى لو آجروها مدة يقطع فيها بعدم بقائهم إليها غالبا فالتأبيد باطل في الابتداء ولا يبطل لهم أخذ قسطه من الأجرة وإنما ابيح في المكل استمرارا للاستحقاق بحسب الإمكان ولاحالة البقاء وحيث تبطل في بعض المدة فيرجع المستأجر على ورثة الآجر بقسط المدة الباقية إن كان قد قبض الأجرة وخلف تركة ولو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيره من الديون هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته أو لم يكن ناظرا على الوقف فلو كان ناظرا أو آجرها لمصلحة البطون لم تبطل الإجارة وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق

كتاب العطية

وهي أربعة العطية باعتبار الحصر أربعة

الأول الصدقة وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل بل بالغ في إطلاقه على جميع المفهومات المتنوعة من البيع والإجارة وغيرهما وإنما هو دال عليها ويعتبر فيها الصدقة ويعتبر لها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة وقبض بإذن الموجب إن لم يكن الموجب وكيلا في الإقباض ومن شرطها القربة فلا تقع بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول للتقابل الصحيحة الدالة عليه فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض لتمام الملك وحصول العوض وهو القربة كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أن القربة عوض بل الأخروي أقوى من العوض الدنيوي ومفروضها محرم على بني هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم لأن الله تعالى جعل لهم الخمس عوضا عنها وحرمها عليهم معللا بأنها أوساخ الناس والمراد بالمختص منها الزكوة المفروضة وفي المندوبة والكفارة وغيرهما والتعليل بالأوساخ يرشد إليه ويجوز الصدقة على الذمي رحما كان أم غيره وعلى المخالف للحق الحربي والناصب وفيهما بالمنع من غير المؤمن وإن كانت ندبا وهو بعيد وصدقة السر أفضل إذا كانت مندوبة للنص عليه في الكتاب والسنة إلا أن يتهم بالترك فالإظهار أفضل دفعا لجعل عرضه عرضة للتهم فإن ذلك أمر مطلوب شرعا حتى للمعصوم كما ورد في الخبر وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها لما فيه من التحريض على نفع الفقراء

الثاني الهبة وتسمى نحلة وعطية ويفتقر إلى الإيجاب وهو كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض كوهبتك وملكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيتها ونحو ذلك والقبول وهو اللفظ الدال على الرضا والقبض بإذن الواهب إن لم يكن مقبوضا بيده من قبل ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد ولا إلى إذن فيه ولا مضي زمان يمكن فيه قبضه لحصول القبض المشترط فأغنى عن قبض آخر وعن مضي زمان يسعه إذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضا وإنما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع أو عارية أو غصب أو غير ذلك والوجه واحد وقيل بالفرق بين القبض بإذن وغيره وهو حسن إذ لا يد للغاصب شرعا وكذا لو وهب الولي الصبي والصبية ما في يد الولي لم يفتقر إلا إلى الإيجاب والقبول من غير تجديد القبض لحصوله بيده وهي بمنزلة يده ولا مضي

ثم مات وقبل بعينه قصد القبض عن الطفل لان المال مقبوض بيد الولي له فلا يتوقف على الطفل الا مضافه فهو القصد

وكلام الاصحاب مطلق ولا يشترط في الابراء وهو اسقاط ما في الذمة العين من الحق القبول لانه اسقاط حق لا انتقال ملك

وقيل يشترط لاشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة العين والفرق واضح وكذا لا يشترط في الهبة القربة للاصل

لكن لا يثاب عليها بدونها ومعها يصير عوضا كالصدقة ويكره تفضيل بعض الولد على بعض وان اختلفوا في الذكورة والانوثة و

لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيت

مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وحيث

يفعل يستحب الفسخ مع امكانه للخبر وذهب بعض الاصحاب الى التحريم وفي المختلف خص الكراهة بالمرض او الاعسار للدلالة

بعض الخبط عليه والاقوى الكراهة مطلقا واستثني من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضي لحاجة زائدة فزمانة

واشتغال بعلم او نقص المفضل عليه بسفه او فسق او بدعة ونحو ذلك ويصح الرجوع في الهبة بعد الاقباض ما لم يتصرف

الموهوب تصرفا متلفا للعين او ناقلا للملك او مانعا من الرد كاستيلاد او مغيرا للعين كقصارة الثوب ونجارة الخشب

وطحن الحنطة على الاقوى في الاخير وقيل مطلق التصرف وهو ظاهر العبارة فعلى هذا موت المتهب بمنزلة التصرف

فلا ان من علم ونحوه منه فيتناوله الادلة للرجوع ومع انتقال الملك عنه بالموت فبعلة تعالى وجوا او بمن نقله بفعله

وجوا في حجية المو في الدروس والشرح او يعوض عنها بما يتفقان عليه او بمثلها او قيمتها مع الاطلاق او يكون

رحما قريبا وان لم يحرم نكاحه او يكون زوجا او زوجة على الاقوى لصحيحة زرارة ولو عاب لم يرجع بالارش على الموهوب له

وان كان بفعله لانها غير مضمونة عليه وقد سلطه على اتلافها مجانا فابعاضها اولى ولو زادت زيادة متصلة كالسمن وان

كان بعلف المتهب فللواهب ان جوزنا الرجوع في المنفصلة كالولد واللبن للموهوب له لانه حدث في ملكه فيختص به سواء

كان الرجوع قبل انفصالها بالولادة والحلب ام بعده لانه منفصل حكما هذا اذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض

فلو كان قبله فهي للواهب ولو وهب او وقف او تصدق في مرض موته فهي من الثلث على اجود القولين الا ان يجيز الوارث

ومثلها لو فعل ذلك في حال الصحة وتأخر القبض الى المرض ولو شرط في الهبة عوضا يساوي الموهوب نفذت من الاصل

لانها معاوضة بالمثل كالبيع بثمن المثل

السابع السبق

وتوابعها وكان الاولى عقد الباب للسبق لانها اعم موضوعا

كما فعل في الدروس ولا بد فيهما من ايجاب وقبول كغيرهما من العقود وقبض على نقله لخصوصها اما لو كانت جائزة كما

لمطلقة كان الاقباض شرطا في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت الفائدة لا تحصل الا به منتفية اطلق اشتراطه فيها ويفهم

من اطلاقه عدم اشتراط التقرب وبه صرح في الدروس وقيل يشترط والاول اقوى نعم حصول الثواب متوقف على نيته

كان اقتت بامد مضبوط او عمر احدهما المسكن او الساكن لحمت تلك المدة وما دام العمر باقيا والا توقتت بامد

ولا عمر احدهما

ولا عمر احدهما جاز الرجوع فيها متى شاء وان مات احدهما مع الاطلاق بطلت وان لم يرجع كما هو شأن العقود

الجائزة لطلاق الاولى وتعتبر منها اعني السكنى بالعمرى ان قرنت بعمر احدهما والرقبى ان قرنت بالمدة ويفترقان

عنها بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى فيكونان اعم منها من هذا الوجه وان كانت اعم منهما من حيث جواز اطلاقها في

المسكن مع اقترانها بالعمر والمدة والاطلاق بخلافهما وكلما صح وقفه من اعيان الاموال صح اعماره وارقابه

وان لم يكن مسكنا وبهذا ظهر عموم موضوعهما واطلاق السكنى الشامل للثلاثة حيث يتعلق بالمسكن يقتضي سكنا

بنفسه ومن جرت عادته اي عادة الساكن به اي باسكانه معه كالزوجة والولد والخادم والضيف و

الدابة ان كان في المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب

حالها وليس له ان يوجرها ولا يعيرها ولا ان يسكن غيره وغير من جرت عادته به الا باذن المسكن وقيل

يجوز مطلقا والاول اشهر وحيث يجوز الاجارة فالاجرة للساكن

الرابع التحبيس

وحكمه حكم السكنى

في اعتبار العقد والقبض والتقييد بمدة والاطلاق ومحله كالوقف وان حبس عبده او فرسه او غيرهما

مما يصلح لذلك في سبيل الله او على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقية وكذا لو حبس عبده او امته في خدمة الكعبة

او مسجد او مشهد واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين اطلاق العقد وتقييده بالدوام ولكن مع الاطلاق في

حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه وفي الدروس ان الحبس على هذه القرب عند زيد يخرج عن الملك بالعقد ولم يذكر

هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة ولا حكم غير المذكورات وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غير منقح ولو حبس على رجل ولم يعين

وقتا ومات الحابس كان ميراثا يعني انه غير لازم كالسكنى فيبطل بالموت ويجوز الرجوع فيه متى شاء ولو قرنه فيمدة لزم

فيها ورجع الى ملكه بعدها واعلم ان جملة اقسام المسألة كالسكنى اما ان يكون على قربة كالمسجد او على آدمي ثم اما

ان يطلق او يقرنه بمدة او يصرح بالدوام والمحبس اما ان يكون عبدا او فرسا او غيرهما من الاموال التي يمكن فرضه

العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرضه العبد والامة والدابة لنا ... البهائم في نقل الماء ونحوه وغيره من الاملاك ليستوفي منفعتها بالاجارة ويصرف على مصالحه مصالحه وكلامهم في تحقيق

احكام هذه الحقوق قاصر جدا فينبغي تأمله

> يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه وفي الذي يمكن فرضه سائر الاموال ليستوفي منافعها في سبيل الله

كتاب المتاجر

جمع متجر وهو مفعل من التجارة اما

مصدر ميمي بمعناها كالمقتل وهو هنا نفس التكسب او اسم مكان لمحل التجارة وهي الاعيان المكتسب بها والاول

اليق بمقصود العلم فان الفقيه يبحث عن فعل المكلف والاعيان متعلقات فعله وقد اشار المصنف الى الامرين

معا فالى الثاني بتقسيمه الاول والى الاول بقوله اخيرا ثم التجارة تنقسم باقسام الاحكام الخمسة والمراد بها هنا التكسب

بما هو اعم من البيع فعقد الباب بعد ذكر الاقسام للبيع خاصة غير جيد وكان افرادها بكتاب ثم ذكر البيع في كتاب

كعبه مما يحصل به الاكتساب كما صنع في الدروس اولى وفيه فصول الاول ينقسم موضوع التجارة وهو ما يكتسب به

ويبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي الى محرم ومكروه ومباح ووجه الحصر في الثلاثة ان

المكتسب به اما ان يتعلق به نهي او لا والثاني المباح والاول اما ان يكون النهي عنه مانعا من النقيض او لا والاول

الحرام والثاني المكروه ولم يذكر الحكمين الاخرين وهما الوجوب والاستحباب لانهما من عوارض التجارة كما سبق

في اقسامها فالمحرم الاعيان النجسة كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المتخذ من التمر وغيرهما من الانبذة كالبتع

والمزر والجعة والفضيخ والنقيع وضابطها المسكر وان لم يكن مايعا كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع آخر وقصد

بيعها المنفعة المحللة والفقاع وان لم يكن مسكرا لانه خمر استصغره الناس والمايع النجس الغير القابل للطهارة اما لكون

نجاسته ذاتية كالاليات الميتة والمبانة من الحي او عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة كما هو

اصح القولين الا الدهن النجس لتحصيل فائدة الاستصباح به تحت السماء لا تحت الظلال في المشهور والنصوص

مطلقة بجوازه من غير تقييد بتحت السماء والاختصاص بالمشهور تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان النجس عندنا طاهر لاستحالته

وقد يعلل بتصاعد شيء من اجزائه مع الدخان قبل احالة النار له بسبب السخونة الى ان يلقى الظلال فيتأثر بنجاسته

وفيه عدم صلاحيته مع تسليمه للمنع لان تنجيس المالك ملكه غير محرم والمراد بالدهن النجس بالعرض كالزيت تموت

فيه الفارة ونحوه لا بالذات كالية الميتة فان استعماله محرم مطلقا للنهي عن استعماله كذلك والميتة واجزاؤها

التي تحلها الحياة دون ما لا تحلها فانه طاهر بحسب ذاته والدم وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث

غير المأكول وان فرض لهما نفع اما بول كل لحم فيجوز مطلقا لطهارته ونفعه وقيل بالمنع مطلقا الا بول

الابل للاستشفاء به والخنزير والكلب البريان الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط وكالجرو

والجرو القابل للتعليم وان خرجت الماشية عن ملكه او حصد الزرع او استغل الحائط لم يحرم اقتناؤها

رجاء تجددها ما لم يطل الزمان بحيث يلحق بالهراش وآلات اللهو من الدف والمزمار والقصب وغيرها

والصنم المتخذ لعبادة الكفار والصليب الذي يتبدع عند النصارى وآلات القمار كالنرد بفتح النون والشطرنج

بكسر الشين وسكون الطاء وفتح الراء المهملة والبقيرى بضم الباء الموحدة وتشديد القاف معه مفتوحة

وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة قال الجوهري هي لعبة للصبيان وهي كومة من تراب

حوله خطوط وغيرها من آلات اللعب عنه وبيع السلاح بكسر السين من السيف والرمح والقوس والسهام

ونحوها لاعداء الدين مسلمين كانوا ام كفارا ومنهم قطاع الطريق في حال الحرب او التهيؤ له لا مطلقا ولو اراد

الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم ولا يلحق بالسلاح ما يعد جنة للقتال كالدرع والبيضة وان كره

واجارة

كتاب المتاجر

واجارة المساكن والحمولة بفتح الحاء وهو الحيوان الذي يصلح للحمل كالابل والبغال والحمير والسفن للمحرم

كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجله ونحوه وبيع العنب والتمر وغيرهما مما يعمل منه المسكر ليعمل مسكرا سواء شرطه في

العقد ام حصل الاتفاق عليه والخشب ليصنع صنما او غيره من آلات المحرمة ويكره بيعه لمن يعمله من غير ان يبيعه

لذلك ان لم يعلم انه يعمله والا فالاجود التحريم وغلبة الظن كالعلم وقيل يحرم ممن يعمله مطلقا ويحرم عمل الصور المجسمة ذوات

الارواح والحقها بالمجسمة غير المجسمة من الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق والاقوى تحريمه مطلقا ويمكن ان يريد

ذلك بحمل الصفة على المخصص لا الموضح والغناء بالمد وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب او ما سمي في العرف غناء و

ان لم يطرب سواء كان في شعر ام قرآن ام غيرهما واستثنى منه المصنف وغيره الحداء للابل وآخرون ومنهم المصنف

في الدروس فعله للمرأة في الاعراس اذا لم تتكلم بباطل ولم تعمل بالملاهي ولو بدف فيه صنج لا بدونه ولم تسمع صوتها

اجانب الرجال ولا بأس به ومعونة الظالمين بالظلم كالكتابة لهم واحضار المظلوم ونحوه لا معونتهم بالاعمال المحللة

كالخياطة وان كره التكسب بماله والنوح بالباطل بان يصف الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب

وهجاء المؤمنين بكسر الهاء والمد وهو ذكر معايبهم بالشعر ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره ويجوز

هجاء غيرهم كما يجوز لعنه والغيبة بكسر الغين المعجمة وهو القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوؤه لو سمعه مع اتصافه به

وفي حكم القول الاشارة باليد وغيرها من الجوارح والتحاكي بقول او فعل كمشية الاعرج والتعريض كقوله انا لست

متصفا بكذا او الحمد لله الذي لم يجعلني كذا معرضا بمن يفعله ولو فعل ذلك بحضوره او قال فيه ما ليس به فهو اغلظ

تحريما واعظم اثما وان لم يكن غيبة اصطلاحا واستثني منها نصح المستشير وجرح الشاهد والتظلم وسماعه

ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة او دعوى باطلة في الدين والاستعانة على دفع المنكر ورد العاصي

الى الصلاح وكون المقول فيه مستحقا للاستخفاف لتظاهره بالفسق والشهادة على فاعل المحرم حسبة وقد افردنا

لتحقيقها رسالة شريفة من اراد الاطلاع على حقائق احكامها فليقف عليها وحفظ كتب الضلال عن التلف او عن

ظهر القلب ونسخها ودرسها قراءة ومطالعة ومذاكرة لغير النقض لها او الحجة على اهلها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلا

لاثبات الحق او نقض الباطل لمن كان من اهلها او التقية وبدون ذلك يجب اتلافها ان لم يمكن افراد مواضع

الضلال والا اقتصر عليها وتعلم السحر وهو كلام او كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه او عقله

ومنه عقد الرجل عن حليلته والقاء البغضاء بينهما واستخدام الجن والملائكة واستنزال الشياطين في كشف

الغائبات وعلاج المصاب وتلبسهم ببدن صبي او امرأة في كشف امر على لسانه ونحو ذلك فتعلم ذلك كله وتعليمه

حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله والحق ان له اثرا حقيقيا وهو امر وجداني لا مجرد التخييل كما زعم كثير

ولا بأس بتعلمه لتوقي به او يدفع سحر المتنبي به وربما وجب على الكفاية لذلك كما اختاره المصنف في الدروس والكهانة بكسر الكاف وهي عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يأمره به وهو قريب من السحر او اخص منه والقيافة وهي الاستناد الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق [illegible] لنسب ونحوه وانما يحرم اذا رتب عليها محرما او جزم بها والشعبذة وهي الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فيلتبس على الحس كذا عرفها المصنف وتعليمها كغيرها من العلوم والصنائع المحرمة والقمار بالآلات المعدة له حتى اللعب بالخاتم والجوز والبيض ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب وان وقع من غير المكلف فيجب رده على مالكه ولو قبضه غير مكلف فالمخاطب برده الولي فان جهل مالكه تصدق به عنه ولو انحصر في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح والغش بكسر الغين الخفي كشوب اللبن بالماء ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا ويكره بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن وجيدها برديها وتدليس الماشطة باظهارها في المرأة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه ومثله فعل المرأة من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليه كلبس الرجل السوار والخلخال والثياب المختصة بها عادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني وكلبس المرأة ما يختص بالرجل كالمنطقة والعمامة والاجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم ودفنهم والصلوة عليهم وغيرها من الافعال الواجبة كفاية ولو اشتملت هذه الافعال على مندوب كتغسيلهم زيادة على الواجب وتنظيفهم ووضوئهم وتكفينهم بالقطع المندوبة وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصف كتم الريح وحراسة الجثة الى ان يبلغ القامة وشق اللحد ونقله الى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما يمكن فيه دفنه لم يحرم التكسب به والاجرة على الافعال الخالية من غرض حكمي كالعبث مثل الذهاب الى مكان بعيد او في الظلمة او رفع صخرة ونحو ذلك مما لا يعتد بفائدة عند العقلاء والاجرة على الزنا واللواط ونحوهما كلها ورشاء القاضي بفتح اوله وكسره مقصورا اجرة رشوة بجهاد قد تقدم والاجرة على الاذان والاقامة على المشهور ولا بأس بالرزق من بيت المال والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة الخاصة والرزق منوط بنظر الحاكم ولا فرق في تحريم الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة وبيت المال ولا يلحق بها اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المسجد وان كان مقدرا وباعثا على الاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تحقق الاخلاص به كغيره من العبادات والقضاء بين الناس لوجوبه سواء احتاج الى الحاكم ام لا وسواء تعين عليه القضاء ام لا ويجوز الرزق من بيت المال وقد تقدم في القضاء انه من جملة المرتزقة منه والاجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عينا كالفاتحة والسورة واحكام العبادات العينية او كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علما وعملا وتعليم المكلفين صيغ العقود والايقاعات ونحو ذلك واما المكروه

فلا يعرف

كتاب البيع

فالمعروف وعلل في الحديث بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان لانه يتمنى كثرة الموت والوباء والرقيق فشر الناس من باع الناس واحتكار الطعام وهو حبسه يتوقع زيادة السعر والاقوى تحريمه مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليه وهو اختيار المصنف في الدروس وقد تقدم في كتاب الجهاد وقيل يكره والحكم ما تقدم في بقية احكامه والذباحة لافضائها الى قسوة القلب وسلب الرحمة وانما يكره اذا اتخذها حرفة وصنعة لاجرة فعلها كما لو احتاج الحصد ونحوه ليذبح شاة ونحو ذلك والتعليل بما ذكرناه في الحديث يرشد اليه ايضا وقد المراد بها ما يتم الحياكة واللحد متظاهرة بانه بالنهي عنها او المبالغة في صنعتها او مفصلا واعلم انه يقرأ عنها الصلوة خلفه والظاهر اختصاصها النساجة والحياكة بالمغزل ونحوه فلا يكره عمل الخوص ونحوه بل هي انه من اعمال الانبياء والاولياء والحجامة مع شرط الاجرة لا بدونها كما قيده المصنف في غيره وغيره وتدل عليه الاخبار وظاهرها هنا الاطلاق وضراب الفحل بان يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة ولا كراهة فيما يعطى اليه على جهة الكرامة لا على وكسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او ما علم منه او اشتبه به وبحكم الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا يكره كسب من لا يجتنب المحرم وكسب المباح مع خلوه عن وجه رجحان من الطرفين بان لا يكون راجحا ولا مرجوحا لتحقق الاباحة ثم التجارة وهي التكسب ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة فالواجب ما توقف تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الانساني فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على المؤنة والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة والمكروه والحرام التكسب بالاعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت

الفصل الثاني

في عقد البيع وآدابه وهو اي عقد البيع الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع نفسه لانه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور استنادا الى ان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون اضافة البيع بيانية ويؤيده انه في الدروس عرف البيع بذلك مزيدا قيد التراضي وجعل جنس التعريف الايجاب والقبول اولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره لانهما جنس قريب واللفظ بعيد وباقي القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال ويشمل ما كان ملكا للعاقد وغيره فيدخل بيع الوكيل والولي ويخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروطة فيها مطلق الثواب وبيع المكره حيث يقع صحيحا لانه لم يتعقبه التراضي وهو

على تعريفه في الدروس وبيع الاخرس بالاشارة وشرائه فانه يصدق به الايجاب والقبول وبه على تعريف آخر اللفظ جنسا

كالشائع وبقي فيه دخول عقد الاجارة اذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض والصلح المشتمل على نقل الملك

بعوض معلوم فانه ليس بيعا عندنا والمتاخرين وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا تكفي المعاطاة

وهو اعطاء كل واحد من المتبايعين ما بيده من المال عوضا عما يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء

في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين اصحابنا بل كاد يكون اجماعا نعم يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار

اليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الاذن في التصرف فيه وهل هي اباحة ام عقد متزلزل ظاهر العبارة

الاول لان الاباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه قوله فيجوز الرجوع فيها مع بقاء العين لان ذلك لا ينافي الاباحة وبه ظاهر

من بعض الاصحاب الثاني لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع امر يوجبه وتظهر الفائدة في النماء فعلى الثاني هو للقابض

متى تحقق اللزوم بعده وعلى الاول يحتمله وعدمه ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمه مع ذهابها وذلك

كك ويصدق بتلف العين فان كانت العين المنتقل عنه باقية مع احتمال العدم اما لبس الثوب مع تغييره فلا اثر له وفي صبغه

وقصره وتفصيله وخياطته ونحو ذلك من التصرفات المغيرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر وعلى تقدير الرجوع في

العين فقد استعملها من انتقلت اليه ياخذها بغير اجرة لاذنه في التصرف مجانا ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالاصل

والا فالوجهان وهل يصح مع ذهاب العين بيعا او معاوضة خاصة وجهان من حصرهم المعاوضات وليست احدها

ومن اتفاقهم على انها ليست بيعا بالالفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعا بالتلف ومقتضى المعاطاة انها مفاعلة

من الجانبين فلو وقعت بقبض احد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق احكامها نظر من

عدم تحققها وحصول التراضي وهو اختيار في الدروس على تقدير دفع السلعة دون الثمن ولا بد فيهما من الايجاب

والقبول بلفظ الماضي العربي كبعت من البائع واشتريت من المشتري وشريت منهما لانه مشترك بين البيع والشرى

وملكت بالتشديد من البائع والتخفيف من المشتري وتملكت وتكفي الاشارة الدالة على الرضاء مع العجز

عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة نعم تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول وان

كان تقديمه احسن بل قيل بتعينه وجه عدم الاشتراط اصالة الصحة وظهور كونه عقدا فيجب الوفاء به ولتساويهما

في الدلالة على الرضا وتساوي المالكين في نقل ما يملكه الى الآخر ووجه التعيين الشك في ترتب الحكم مع تأخره ومخالفته

للاصل ولدلالة مفهوم القبول على ترتبه على الايجاب لانه رضى بمضمونه نظره وجه الحسن الخلاف ما لو وقع القبول

بلفظ اشتريت كما ذكره او ابتعت او تملكت الخ لا بعتك وتبعته وشبهه فان اضاف اليه باقي الاركان لانه صريح

في البناء على امر لم يقع ويشترط في المتعاقدين الكمال برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد والاختيار الا ان يرضى

المكره

كتاب البيع

المكره بعد زوال الكراهة لانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال المانع

اثر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما لحقته اجازة

المالك اثرت ولا يعتبر هنا مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب بالاصل كعبارة الصبي فلا تجبره اجازة

الولي ولا رضاه بعد بلوغه والقصد فلو اوقعه الغافل او النائم او الهازل لغا وان لحقته الاجازة لعدم القصد

الى اللفظ اصلا بخلاف المكره وربما اشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده الى اللفظ من حيث كونه عاقلا مختارا

وانما تخلف قصد مدلوله والحق المصنف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده اصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب

كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا

على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه واعلم ان بيع المكره انما يقع موقوفا مع وقوعه بغير حق فمن ثم

جاز بيعه في مواضع كثيرة كمن اجبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه او نفقته لو اجب النفقة وتقويم العبد على

معتق نصيبه منه وفكه من الرق ليرث واذا اسلم عبد الكافر او اشتراه وسوغناه او اشترى المصحف وبيع

الحيوان اذا امتنع مالكه من القيام بحق نفقته والطعام عند المخمصة لمن يخاف التلف والمحتكر مع عدم وجود

غيره واحتياج الناس اليه ونحو ذلك ولا يشترط في التقدم الملك لكل من البايع والمشتري لما ينقله من العوض او اباحة

المالك فيقع موقوفا على اجازة المالك لا باطلا من اصله على اشهر القولين وهل الاجازة اللاحقة

من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه لا ناقلة له من حينها لان السبب الناقل للملك هو العقد

المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة الا رضاء المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء

بالعقود فلو توقف العقد على امر آخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل هو مع الآخر وجه الثاني توقف التأثير

عليه فكان كجزء السبب وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة

الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبايع وان جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز ثم ان اتحد العقد فالحكم كما ذكر

وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا وان اجاز احدها فان كان المثمن صح في المجاز

وما بعده من العقود او الثمن صح ما قبله والفرق ان اجازة المبيع يوجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري

فتصح العقود المتاخرة عنه وتبطل السابقة لعدم الاجازة واجازة الثمن توجب انتقاله الى ملك المجيز فتبطل

التصرفات المتاخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة

والا لم يمكن تملك ذلك الثمن هذا اذا بيعت الاثمان في جميع العقود بالثمن الاول اما لو تعلقت العقود في صحة ما اجيز

وما بعده وهذا القيد وارد على ما اطلقه الجميع في هذه المسئلة كما فصلناه اولا مثاله لو باع الفضولي مال المالك

اما لو تعلق العقود

بثوب ثم باع الثوب بمائة ثم باع المشتري باثنين ثم باعه مشتريه بثلث مائة فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي

اجازة ما سبق بل لا يصح سواه ولو اجاز الوسط صح وما بعده كالمثمن نعم لو كان قد باع الثوب بكتاب ثم باع الكتاب بسيف ثم باع

السيف بفرس فاجازة بيع السيف بالفرس يقتضي اجازة ما سبقه من العقود لانه يملك السيف اذا ملك العوض الذي

اشتراه به وهو الكتاب ولا يملك الكتاب الا اذا ملك العوض الذي اشتراه به وهو الثوب فهنا يصح ما ذكره ولا يكفي

عند العقد مع علمه به او سكوته حينئذ اي الاجازة عليه لان السكوت اعم من الرضا فلا يدل عليه بل لا بد من لفظ صريح

فيها كالعقد ويكفي اجزت العقد او البيع او انفذت او امضيت او رضيت وشبهه كاقررته وابقيته او التزمت به

فان لم يجز انتزعه من المشتري لانه عين ماله ولو تصرف المشتري فيه بما له اجرة كسكنى الدار وركوب الدابة رجع بها عليه

بل له الرجوع بعوض المنافع وان لم يستوفها مع وضع يده عليها لانه كالغاصب وان كان جاهلا ولو نما كان النماء لمالكه

متصلا كان ام منفصلا باقيا كان ام هالكا فيرجع عليه بعوضه وان كان حاصلا وكذا الا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك

في يده او بعضه مع تلف بعضه بتفريط وغيره والمعتبر في القيمي قيمته يوم التلف ان كان التفاوت بسبب السوق وبالاعلى

ان كان بسبب زيادة عينية ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا عالما كان او جاهلا لانه ماله ولم يحصل منه

نقله عن ملكه فانه انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم له وان تلف قيل والقائل به الاكثر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع لا رجوع

به مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة بل

ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقا لما ذكرناه من الوجه وخصوص بقاء العين في البعد ومع تلفه بعيد مع توقع الاباحة

لانه لم يبحه له مطلقا بل دفعه متوقعا لكونه عوضا عن المبيع فيكون مضمونا له ولتصرف البائع فيه تصرفا ممنوعا منه

فيكون مضمونا عليه واما مع بقائه فهو عين مال المشتري ومع تسليم الاباحة لم يحصل ما يوجب الملك فيكون القول بجواز

الرجوع به مطلقا قويا وان كان نادرا ان لم يثبت الاجماع على خلافه والواقع خلافه فقد ذهب المحقق الى الرجوع به مطلقا

وكيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال فانه حينئذ لا محالة غاصب اكل المال بالباطل ولا فرق في

هذا الحكم بين الغاصب محضا والبائع فضوليا مع عدم اجازة المالك ويرجع المشتري على البائع بما اغترم للمالك حتى

بزيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين فرجع بها عليه على الاقوى لدخوله على ان تكون له مجانا اما ما قابل الثمن من القيمة

فلا يرجع به لرجوع عوضه اليه فلا يجمع بين العوض والمعوض وقيل لا يرجع بالقيمة مطلقا لدخوله على ان تكون العين مضمونة

عليه كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد كما لو تلفت العين وفيه ان ضمانه للمثل او القيمة امر زائد على فوات العين

الذي قدم على ضمانه وهو مغرور فيه من البائع بكون المجموع له بالثمن والزائد بمنزلة ما رجع عليه به فيحصل له في مقابلة

نفع بل ان حصل له نفع كالسكنى والثمرة ... النماء والحكم في الحكم ... ويرجع بها ايضا لكنها

مما حصل له في مقابلته نفع على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما لم يحصل

له في مقابلته نفع فيرجع به قطعا هذا اذا كان جاهلا بكونه مالكا او ما ادعينا بان ادعى البائع ملكه او الاذن فيه او سكت ولم يكن

عالما بالحال ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يجز المالك صح البيع في ملكه ووقف فيما لا يملك على اجازة مالكه فان اجاز

البيع ولا اشكال وان رد تخير المشتري مع جهله بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع لتبعض الصفقة او الشركة فان فسخ رجع

كل مال الى مالكه وان رضي صح البيع في المملوك للبائع بحصته من الثمن ويعلم مقدار الحصة بعد تقويمهما جميعا ثم يقوم احدهما

منفردا ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين وقوم احدهما بعشرة فقد قوم المملوك بنصف

الثمن كائنا ما كان وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قيمته ما قوم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض

الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد اشتراهما بعشرة وما يقوم به بعشرة وقيمتهما مجتمعين ايضا لم يكن

لاحتياجها مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثوبين حليا لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك

كل واحد ماله الا منفردا ح فيقوم كل منهما منفردا وينسب قيمته احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة نعم لو كان ... له

المالك فاجاز في احدهما بعد الاخرى فيه ما الملفوق مع احتمال ما قبلناه وكذا لو باع ما يملك مع ما لا يملك ... حالا

كالعبد والحر والخنزير مع الشاة فانه يصح في المملوك بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين من الثمن ويقوم الحر لو كان عبدا

على ما هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخنزير عند مستحليه اما باخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب

ويحصل بقولهم العلم او الظن المتاخم له او باخبار عدلين مسلمين يطلعان على حاله عندهم لا منهم لاشتراط عدالة

المقوم هذا مع جهل المشتري بالحال ليتجه تقسيطه الى نسبتها ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الافراد فيوزع حينئذ لانه اقدم عليه بنفسه

البيع فيشكل صحته لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء

اخر لا يعلم مقداره الان اما مع جهله فقصده الى شراء المجموع ومعرفة مقدار ثمنه كاف وان لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء

ويحتمل جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الاخر هذا اذا لم يكن المشتري

قد دفع الثمن او كانت عينه باقية او كان جاهلا والا جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدم في الفضولي بالنسبة الى الرجوع بالثمن

ولا يتم العقد من المالك فيه من القائم مقامه وهم اي القائم جمعه باعتبار معنى الموصول ولجمعه توحيده نظرا الى لفظه

ستة الاب والجد له وان علا والوصي من احدهما على الطفل والمجنون الاصلي ومن طرا جنونه قبل البلوغ والوكيل عن

المالك او عمن له الولاية حيث يجوز له التوكيل والحاكم الشرعي حيث تفقد الاربعة والامين وهو منصوب الحاكم

او ما هو اعم منه ولحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له على غيره مال فيجحده او لا يدفعه اليه مع وجوبه فله الاستقلال باخذه

من ماله قهرا من جنس حقه ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيرا بين بيعه من غيره ومن نفسه ولا يشترط اذن الحاكم ...

امكن لوجحده ووجود البينة المقبولة عنده في الاشهر ولو تعذر الاخذ الا بزيادة جاز فيكون في يده امانة في قول الى ان يتمكن
من بيعها بجنس الحق بعد توقف اخذ الحق على نقب جدار او كسر قفل جاز ولا ضمان على الظاهر ويعتبر في الماخوذ كونه زايدا
على المستثنى في قضاء الدين ولو تلف من الماخوذ شيء قبل تملكه ففي ضمانه قولان ويكفي في التملك النية سواء كان بالقيمة ام بالمثل
وفي جواز المقاصة من الوديعة قولان والمروي العدم محمول على الكراهة وفي جواز مقاصة الغايب من غير مطالبة وجهان اجودهما
العدم الا مع طولها بحيث يؤدي الى الضرر ولو امكن الرجوع هنا الى الحاكم فالاقوى توقفه عليه ويجوز الجميع اي جميع من له الولاية
ممن تقدم تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه وممن له الولاية عليه الا الوكيل والمقاص فلا يجوز توليهما طرفيه بل يبيعان من الغير
والاقوى كونهما كغيرهما وهو خيرة في الدروس لعموم الادلة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص ولو استاذن الوكيل جاز
قطعا لانتفاء المانع ويشترط كون المشتري مسلما اذا ابتاع مصحفا او مسلما لان في ملكه للاول تعرضا للاهانة وللثاني من الاذلال
واثبات السبيل له عليه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو قبل صح ويؤمر بازالة ملكه وفي حكم المسلم ولده الصغير
والمجنون ومسبيه المنفرد به ان الحقناه به فيه ولقيط دار الاسلام ظاهرا الا في من ينعتق عليه فلا منع لانتفاء السبيل بالعتق
وفي حكمه مشروط العتق عليه في البيع ومن اقر بحريته وهو في يد غيره وضابطه جواز شرائه يستعقب العتق فهذا وفي حكم البيع
تملكه له اختيارا كالهبة لا بغيره كالارث واسلام عبده بل يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الامكان والا حيل بينهما وضرب
عليه مسلم الى ان يجد راغبا وفي حكم بيعه منه اجارته له الواقعة على عينه لا على ذمته كما لو استدان الكافر منه وفي حكم المصحف
ابعاضه وفي الحاق ما يوجد منه في كتاب غيره للاستشهاد ونحوه نظر من عدم صدق الاسم وفي الحاق كتب الحديث النبوية
به وجه

هنا مسائل الاولى

يشترط كون المبيع مما يملك اي يقبل الملك شرعا فلا يقع بيع الحر
وما لا نفع فيه غالبا لانه لا يقابل بالمال كالحشرات بفتح الشين كالحيات والعقارب والفيران والخنافس والنمل ونحوها اذ لا نفع فيها يقابل بالمال
وان ترتب عليها منافع في الخواص وهو الخارج بقوله غالبا وفضلات الانسان وان كانت طاهرة الا لبن المراة فيصح بيعه والمعاوضة
عليه مقدرا بالمقدار المعلوم او المدة لعظم الانتفاع به ولا المباحات قبل الحيازة لانتفاء الملك عنها والمتبايعان فيها سيان
وكذا بعد الحيازة قبل نية التملك ان اعتبرناها فيه كما هو الاجود ولا الارض المفتوحة عنوة اي قهرا كارض العراق والشام لانها
للمسلمين قاطبة لا يملك على الخصوص الا تبعا لاثار المتصرف من بناء وشجر فيصح في الاقوى ويبقى تابعا له ما دامت الاثار
فاذا زالت رجعت الى اصلها والمراد منها المحياة قبل الفتح اما الموات فيملكها المحيي ويصح بيعها كغيرها من الاملاك والاقرب عدم جواز
بيع رباع مكة اي دورها زادها الله شرفا لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم جوازه ان قلنا انها فتحت عنوة لاستواء الناس
فيها ولو قلنا انها فتحت صلحا جاز وفي تقييده انتهى بالقول بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الاجماع المنقول بخبر الواحد تنافر لان الاجماع
ان ثبت لم يتوقف على امر اخر وان لم يثبت افتقر الى التعليل بالفتح عنوة وغيره ويبقى فيها ان علم ما ذكرناه سابقا من ملكه تبعا

للاثار فينبغي الجواز للقطع بتجدد الاثار في جميع دورها عما كانت عليه عام الفتح وربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله
بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لاية الاسراء مع انه كان في بيت ام هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجد غير
مقصودة ومجازه المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه

الثانية

يشترط في المبيع ان يكون مقدورا
على تسليمه فلو باع الحمام الطاير او غيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان يقضي العادة بعوده فيصح لانه كالعبد
المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة ولو باع المملوك الابق المتعذر تسليمه صح مع الضميمة الى ما يصح بيعه منفردا فان
وجده المشتري وقدر على اثبات يده عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة ونزل الابق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم لكن
لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة ولا خيار للمشتري مع العلم باباقه
لقدومه على النقص اما لو جهل جاز الفسخ ان كان البيع صحيحا ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند
العقد وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلفه عند البيع او استحقاقه لغير البايع او مخالفا للوصف بطل
البيع فيما يقابله في الاوليين وتخير المشتري في الاخير في الظاهر ولو قدر المشتري على تحصيله دون البايع فالاقرب عدم اشتراط
الضميمة وصحة البيع لحصول الشرط وهو القدرة على تسليمه ووجه الاشتراط صدق الاباق معها الموجب للضميمة بالنص
وكون الشرط التسليم وهو امر اخر غير التسليم ويضعف بان الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع
وهي موجودة والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله وهو مفقود ويعتبر الحكم اما لو تعذر نزع الثمن عليهما او لم
يحصله او تلف قبل القبض فلا خيار له لعدم اباقه ولا يشترط في الضميمة ان تكون قابلة لافرادها بالبيع لانها بمنزلة ...
وفيه نفس المكان ولا يلحق بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى بل المملوك المتعذر
تسليمه بغير الاباق اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص اما الضال والمجحود من غير اباق فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم
فان امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم وان تعذر فسخ ان شاء
وان شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه ويحتمل قويا ابطال ان كان في مقابلته ابق الخراج عينه لحصول ...
في الثمن والمثمن وفي لحوق العبد الابق المجعول ثمنا الى الضميمة احتمال لصدق الاباق المقتضي لها ولعله الاقرب
لاشتراكهما في العلة المقتضية لها وحينئذ يجوز ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا مع الضميمتين ولا يكفي الضميمة في
والثمن في الابق الثاني لان الغرض من الضميمة ان يكون ثمنا اذا تعذر تحصيله فيكون داعية لتنزيله الثمن من جانبها
التسليم والابق الاخر كذلك ولو تعددت العبيد في الثمن والمثمن كفت الضميمة الواحدة لصدق الضميمة مع الابق
ولا يعتبر فيها كونها متمولة اذا وزعت على كل واحد لان ذلك شخصي بمنزلة ضمايم متعددة مع ان الواحدة كافية وهذه الفروع من
خواص هذا الكتاب ومثلها في تضاعيفه كثير ننبه عليه ان شاء الله تعالى في موضعه

الثالثة

يشترط في المبيع ان يكون

طلقاً فلا يتبع بيع الوقف العام مطلقاً الا ان يتلاشى ويضمحل بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً كحصير تبلى
ولا يصلح للانتفاع به في محل الوقف وجذع ينكسر كذلك ولا يمكن صرفهما في الوقود لمصالح المسجد فيجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحه
كما ان لم يمكن الاعتياض عنه بوقف ولو لم يكن اصله موقوفاً بل اشتري للمسجد مثلاً من غلته او بذله باذل جاز للناظر بيعه
مع المصلحة مطلقاً وادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه في الجملة فالمشهور الجواز اي جواز بيعه ح وفي الدروس الذي في
خوف خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقل ان يتفق في هذه المسألة فتوى واحد بل في كتاب واحد في باب البيع
والوقف فتأملها او طالع شرح المص للارشاد تطلع على الخلاف والاقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار
عن الجواد ع من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال و
الظاهر ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك ومن هنا الحديث اختلف افهامهم في الشرط
المسوغ للبيع ففهم المص منه الخلف المؤدي الى الخراب نظراً الى تعليله بتلف المال فان الظاهر ان المراد بالمال الوقف
اذ لا دخل لغيره في ذلك ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان بيعه اعود
ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وحيث يجوز بيعه يشترى بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه ان امكن مراعياً
للصفته فالاقرب والمتولي لذلك الناظر ان كان والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام ولا يبيع الامة
المستولدة من المولى ويتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في ملكه وان لم تلجه الروح لا بوصفها بالحبوة الا بما
كما سبق فقوله ما دام الولد حياً مبني على الاغلب او على التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يتصف بالحياة الا اذا مات
صارت كغيرها من امائه عندنا اما مع حياته فلا يجوز بيعها الا في ثمانية مواضع وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب احدها
في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حياً او ميتاً اما مع الموت فموضع وفاق واما مع الحياة فعلى اصح القولين
لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائداً على المستثنيات في وفاء الدين وثانيها
اذا جنت على غير مولاها فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه
لا يثبت له على ماله مال وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو امكن تأديتها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفاً
فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ورابعها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق
اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها وخامسها اذا كان علوقها بعد الارتهان فيقدم حق المرتهن لسبقه
وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب وعموم النهي عن بيعها وسادسها اذا كان علوقها بعد الافلاس
اي بعد الحجر على المفلس فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن
وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمناً لها لانها انما تعتق بموت مولاها

مر يعو

من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف في الدين وثامنها بيعها على من تنعتق عليه فانه في
قوة العتق كحق جواز بيعها بشرط العتق نظراً الى الجواز لما ذكرناه فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً فان لم
المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق وهذا موضع تاسع وهاهنا انتهى قول المص وهذه المواضع غير منضبطة
وللنظر فيها مجال وقد حققناها في الدروس بلفظ قيل وبعضها لا يحتمله الا من غير نص بين لشيء منها وقد بقيت مواضع اخر منها في
بيعها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني
عشرها اذا كان علوقها بعد ارتداد مولاها لكونه قاتلاً او كافراً لانها لا تعتق بموت مولاها لانه لا يرث ولدها وثالث عشرها اذا
جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتلت مولاها خطأ وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع المختص
ثم فسخ البائع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا لحقت بدار
الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء الضمان منها قبل استيلادها
ثم اولدها فان حق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين والعشرون اذا اسلم ابوها او جدها وهي
مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه فانها في حكم المسلمة مع عدم اسلامه وفي كثير من هذه المواضع

نظر **الرابعة** لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه لانه لم يخرج عن ملك مولاه بها والتخيير في فكه للمولى فان
شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه ليستوفي من رقبته ذلك فاذا
باعه بعد الجناية كان التزاماً بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع ان استوعبت
الجناية قيمته لان حقه اسبق ولو كان المشتري جاهلاً بعيبه تخير ايضاً ولو جنى عمداً فالاقرب انه اي البيع موقوف على رضى
المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العمد اليه وان لم يخرج عن ملك سيده فان اختار نفذ البيع وان اختار الرق انفسخ
وقال الشيخ ببطلان البيع فيه نظراً الى تعلق حق المجني عليه قبله ورجوع الامر اليه فان ذلك لا يقتضي البطلان وانما يقتضيه
مع بيع الفضولي ثم ان اجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل وتخير المشتري
قبل استقرار حاله مع جهله بالعيب المعرض للفوات ولو كانت الجناية دون النفس واستوفيت فيها فهو معيب وللمشتري الخيار
مع جهله بالتبعيض مضافاً الى العيب سابقاً **الخامسة** يشترط علم الثمن قدراً وجنساً ووصفاً قبل ابقاع
عقد البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتعاقدين او اجنبي اتفاقاً وان ورد في رواية شاذة جواز تحكيم المشتري فيلزمه
بالقيمة فما زاد ولا بثمن مجهول القدر وان شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها خلافاً للشيخ في
الخلاف ولابن الجنيد في مال السلم ولابن الجنيد في المجهول مطلقاً اذا كان المبيع صبرة مع اختلافهما جنساً ولا مجهول الصفة
كمائة درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود ولا مجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع

فلو باع كذا كان فاسدا وان اتصل القبض ولا يكون كالمعاطاة لان شرطها اجتماع شرايط صحة البيع سوى العقد الخاص

كان تبع المشتري المبيع والحال هذه كان مضمونا عليه لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس فيرجع بعوضه وان

متصلة ومنفصلة وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الاقوى ويضمن ان تلف بقيمته يوم التلف على الاقوى وقيل يوم

القبض وقيل الاعلى منه اليه وهو حسن ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة اما باختلاف السوق فالاول

ولو كان مثليا ضمنه بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز على الاقوى **السادسة** اذا كان العوضان من المكيل

او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد من الكيل والوزن والعدد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان

به ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفها قدرها تخمينا ولا العدد المجهول بان عولا على ملاء اليد او التخمين مما

يشتمل عليه ثم اعتبر العلة به للغرر المنهي عنه في ذلك كله فلو باع المعدود وزنا صح لارتفاع الجهالة به وربما كان اضبط ولو باع الموزون

كيلا او بالعكس امكن الصحة وهو بيع المكيل وزنا لا الموزون كيلا لان الوزن اصل المكيل واضبط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلا وكذا يشق

العدد في المعدود للكثرة او للتضرر فاعتبر مكيال ونسب الباقي اليه ولم يعتبر التفاوت الحاصل بسببه وكذا القول في المكيل والموزون

حيث يشق وزنهما وكيلهما واعتبر كثير من الاصحاب تعذر العد ولا اكتفاء بالمشقة والعسر كما فعل المص اولى بل لو قيل بجوازه

مطلقا لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كان حسنا وفي بعض الاخبار دلالة عليه **السابعة** يجوز ابتياع

جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مشاعا تساوت اجزاؤه كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذا كان

الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار

ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه

انما نفى الجهالة عن المبيع ولو باع قفيزا من صبرة صح وان لم يعلم كمية الصبرة لان المبيع مضبوط المقدار وظاهره الصحة وان

لم يعلم اشتمال الصبرة على قدر المبيع فان نقصت تخير المشتري بين الاخذ للموجود منها بالحصة اي حصته من الثمن وبين الفسخ

لتبعيض الصفقة واعتبر بعض العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البايع به والا لم يصح وهو حسن نعم لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب

باشتمالها على المبيع كان متجها ويتفرع عليه ما ذكره المص واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر بعضها المص منطوقا وبعضها مفهوما

وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار

كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل بيعها في الاقسام الخمسة الا الثالث

ويعلم ان القدر المعلوم في القسمين على الاشاعة او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وجهان اجودهما الثاني وتظهر

الفائدة بما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره **الثامنة**

تكفي المشاهدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتياع بشرطان يكون مما لا يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس

اذ لا تغير فيه عادة يتغير فيها عادة مختلف باختلافه زيادة ونقصانا كالفاكهة والحيوان لو مضت المدة لكن لم يتحقق الجهالة المترتبة على

تغيره من تلك الحالة نعم لو احتمل الامرين صح عملا باصالة البقاء فان ظهر المخالفة بزيادته او نقصانه فان كان لنقيصة تسلط عنده على

خيار الغبن المعقود عنهما فهو البايع ان ظهر زايدا والمشتري ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه ان كان

هو المدعي للتغير الموجب للخيار والبايع ينكره لان البايع يدعي علمه بالثمن والصفة ويجيبه ولان الاصل عدم وصول حقه

اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء ملكه على الثمن وربما قيل بتقديم قول البايع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع واصالة عدم التغير ولو انعكس

الفرض بان ادعى البايع تغيره في جانب الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم قول المشتري كما يقتضيه اطلاق العبارة لاصالة عدم التغير

ولزوم البيع والاقوى تقديم قول البايع لعين ما ذكر في المشتري حيث يقدم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين علما ودليلا

والمنصوص في كلامهم هو القسم الاول وعلينا اطلاق المص هنا لكن تاخره ثمن الخيار للمغبون منهما فيلهم طلقيه عليه مطلقا ولو اتفقا على

تغيره لكن اختلفا في تقديمه على البيع وتاخره فان شهدت القراين باحدهما حكم به والا احتمل الامران فالوجهان وكذا لو وجد لها تالفا

وكان مما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتاخره او لم يختلفا فانه يتعلق اصالة عدم تقدم كل منهما فيتعارضا

ويتساقطان ويتجه تقديم قول المشتري لاصالة بقاء يده وملكه للثمن والعقد الناقل فيستصحب الى ان يثبت المزيل **التاسعة**

تغير بما يراد طعمه كالدبس وريحه كالمسك او يوصف على اللون والاشتراء من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل وهو الصحة فان خرج

من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه فقيل لا يصح بيعه الا بالاختبار او الوصف

كغيره للغرر والاظهر جواز البناء على الاصل ايضا لا على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا لعيب

يجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر به كالاكتفا برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة وانموذج المتماثل

ويتخير المشتري بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زايدا على اختباره

الا فله الارش خاصة فيه كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري الاعمى فكذلك لتناول الادلة خلافا للسلار حيث

خيره بين الرد والارش وان تصرف وابلغ في الجواز من غير اعتبار ما يفسد باختباره كالبطيخ والجوز والبيض

والمكان الضرورة والحرج فان اشتراه وظهر صحيحا فذاك وان ظهر فاسدا بعد كسره رجع بارشه وهو

للتعيب ان كان له قيمة ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل

الثمن مال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرء

عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد التفاتا الى حصول شرط الصحة حين العقد وانما تبين الفساد بالكسر

فيكون هو المفسد نظر ووجهان الاول واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع

لا احداث عدمها حينه والصحة مبنية على الظاهر وفي التذكرة جزم بالثاني وجعل الاول احتمالا والظاهر كلام

الجماعة وتظهر الفايدة في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشترط فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري لدخوله في ملكه ويشكل بانه وان كان ملكا للبايع ح لكن نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل او اريد بها مؤنة نقله عن موضع كسره لو كان مملوكا وطلب مالكه نقله ادما في حكمه انعكس الحكم والمتجه كونه على البايع مط لبطلان البيع على التقديرين مع احتمال كونه على المشتري لكونه من فعله وزوال المالية منها مشترك ابن بين الوجهين وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح وربما قيل بظهور الفايدة ايض فيما لو تبرأ البايع من عيبه فيتجه كون تلفه من المشتري على الثاني بخلاف الاول ويشكل صحة الشرط على تقديره فساد الجميع لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكلا للمال بالباطل وفيما لو رضي به المشتري بعد الكسر وفيه ايض نظر لان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له

العاشرة يجوز بيع المسك في فاره بالهمز جمع فارة به ايض كالفارة في عنقه وهي الجلدة المشتملة على المسك وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد فتقه معيبا تخير بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم احوط لانتفاع الجهالة بها

الحادية عشر لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب او غيره للجهالة ولو بعض المبيع ولا اللبن في الضرع بفتح الضاد وهو الثدي لكل ذات خف او ظلف كذلك اي وان ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا لان ضميمة المعلوم الى المجهول تصير المعلوم مجهولا اما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق واما معها فالمشهور انه كذلك وقيل يصح استنادا الى رواية ضعيفة وبالغ الشيخ فجوز ضميمة ما في الضرع الى ما يتجدد مدة معلومة والوجه المنع نعم لو وقع ذلك بلفظ الصلح اتجه الجواز وفصل اخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم وكون المجهول تابعا والبطلان مع العكس وتساويهما في القصد الذاتي وهو حسن وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم ولا الجلود والاصواف والاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره ايض للجهالة مقدارة مع كونه غير الجلود موزونا فلا يباع جزافا الا ان يكون الصوف وشبهه مستجزا او شرط جزه فالاقرب الصحة لان المبيع مشاهد والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وان استجزت كالثمرة على الشجرة وان استجز وبقي على ملك اعتبر عدم اشتراط جزه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تاخيره ان يمتزج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح ولو شرط تاخيره مدة معلومة وتبعية المتجدد بني على القاعدة السالفة فان كان المقصود بالذات هو الموجود صح والا فلا

الثانية عشر يجوز بيع دود القز لانه حيوان طاهر ينتفع به منفعة مقصودة محللة وبنفس القز وان كان الدود فيه لانه كالنوى في التمرة فلا يمنع من بيعه وربما احتمل المنع لانه ان كان حيا فالقصد لا يقتضي المنع والتعدد لا يقصد بالبيع حتى يمنع

وان كان مستفادا من عموم النهي عن بيع اجنبيه وهو ضعيف لان غرضه الفساد

والجوابه

والجواب اشار المص بقوله لانه كالنوي في التمرة يعني انه كالنوى في التمر منفعة مقصودة كعلف الدواب بخلاف الدود الميت وكيف كان لا يمنع من صحة البيع

الثالثة عشر اذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه مع وزنه معه واسقاط ما جرت العادة به للظرف سواء كان ما جرت به زايدا عن وزن الظرف قطعا ام ناقصا ولو لم تجر العادة لم يجز ما يزيد الا مع التراضي ولا فرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلا او بثمن مغاير للمظروف وبيعه مع الظرف من غير وضع جاعلا مجموع الظرف والمظروف مبيعا واحدا بوزن واحد فالاقرب الجواز لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة فلا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفردا لان المبيع هو الجملة لا كل فرد بخصوصه وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما لانهما في قوة مبيعين وهو ضعيف القول في الآداب وهي نيف وعشرون

الاول التفقه فيما يتولاه من التكسب ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا ثم ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الاخبار بل يكفي التقليد لان المراد به هنا معرفتها على الوجه بقصد وقال علي ع من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم

الثانية التسوية بين المعاملين في الانصاف فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والحقير نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا باس لكن يكره للآخذ قبول ذلك ولقد كان السلف يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك

الثالث اقالة النادم فقال الصادق ع ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة وهو مطلق في النادم وغيره الا ان ترتب الغاية مشعر به وانما يفتقر الى الاقالة اذا تفرقا من المجلس او شرطا عدم الخيار فلو كان للمشتري خيار فسخ به ولم يكن محتاجا اليها وهل تشرع الاقالة في زمن الخيار اللاحق يحتمل لشمول الادلة خصوصا الحديث السابق فانه يتوقف على المعلق ولا يكاد يتحقق الفايدة في الاقالة ح الا اذا قلنا هي بيع فيترتب عليها احكام البيع من الشفعة وغيرها فلا يثبت بخيار وبخيار المجلس الفسخ او قلنا بان الاقالة من ذي الخيار اسقاط للخيار لدلالتها على الالتزام بالبيع واسقاط الخيار لا يختص بلفظ بل يحصل بكل ما دل عليه من قول او فعل وتظهر الفايدة ح فيما لو تبين بطلان الاقالة فليس له الخيار ويحتمل سقوطه بنفس طلبها مع علمه بالحكم لما ذكرناه من الوجه وقد تم ما يسقط الخيار بمن قال لصاحبه اختر وهو القوي ابن والاقوى عدم السقوط في الحالين لعدم دلالته على الالتزام ويجوز ان يكون مطلوبه من الاقالة تحصيل عاجلا فيما بنافي امكان فسخه بسبب اخر من الفوائد

الرابع عدم تزيين المتاع ليرغب فيها الجاهل مع علمه غاية اخرى للزينة اما تزيينه لغاية اخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا باس

الخامس ذكر العيب الموجود في متاعه ان كان فيه عيب ظاهرا كان ام خفيا للخبر ولان ذلك من تمام الايمان والنصيحة

السادس ترك الحلف على البيع والشراء قال الص ع ويل للتاجر من لا والله وبلى والله وقال الكاظم ع من باع واشترى

فليحفظ من خصال واكلا فلا يشتري ولا يبيع الماتويا والحلف وكتمان العيب والمدح والحمد اما بايع والذم اما المشتري

فقال الكاظم عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين

الحلف صادقا او كاذبا اما الكاذب فعليه لعنة الله **السابع** المسامحة فيهما وخصوصا في شراء آلات الطاعات

فان ذلك موجب للبركة والزيادة وكذا يستحب في القضاء والاقتضاء للخبر **الثامن** تكبير المشتري ثلثا و

تشهده الشهادتين بعد الشراء ويقول بعدها اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني

اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لي فيه رزقا **التاسع** ان يقبض ناقصا ويدفع راجحا نقصانا ورجحانا لا يؤدي

الى الجهالة بان يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا ولعل هذا في تحصيل الفضيلة فلتتم مع بذل الميزان والكيال لان العامل

المامور بذلك نيابة على كونه معطيا واخذا **العاشر** ان لا يمدح احدهما سلعته ولا يذم سلعة صاحبه

المتقدم وعيث فلو نعم سلعته نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا باس **الحادي عشر** ترك الربح على المؤمنين

قال الصادق عليه السلام ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة

فاربحوا عليهم وارفقوا بهم الا مع الحاجة فاخذ منهم نفقة يوم له ولعياله موزعة على المعاملين في ذلك اليوم

مع انضباطهم والا يترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يوم كل ذلك مع شرائهم للقوت اما التجارة فلا باس مع الرفق

كما تدل عليه الخبر **الثاني عشر** ترك الربح على الموعود بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود

به ترك الربح عليه قال الصادق عليه السلام اذا قال الرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح والمراد به الكراهة المؤكدة **الثالث عشر**

ترك السبق الى السوق والتاخر فيه بل يبادر الى قضاء حاجته ويخرج منه لانه ماوى الشياطين كما ان المساجد ماوى الملائكة

فيكون على العكس ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة وغيرهم **الرابع عشر** ترك معاملة الادنين وهم الذين

يحاسبون على الشيء التافه او من لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة او من لا يبالي بما قال ولا بما قيل له فيه والمحارفين

بفتح الراء وهم الذين لا يبارك لهم في كسبهم قال الجوهري رجل محارف بفتح الراء اي محدود محروم وهو خلاف قولك مبارك

وقد حورف كسب فلان اذا شدد عليه في معاشه كانه ميل برزقه عنه والمؤوفين اي ذوي الآفة والنقص في ابدانهم للنهي

عنه في الخبر معللا بانهم اظلم شيء والاكراد للخبر عن الصادق عليه السلام معللا بانهم حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء

فهو فيه ابهم عن مخالطتهم واهل الذمة للنهي عنه ولا يتعدى الى غيرهم من اصناف الكفار للاصل والغاء فحوى النسبة

كالتعليل بسبب تشبههم الحمالة **الخامس عشر** ترك التعرض للكيل او الوزن ان لم يحسن حذرا من الخيانة والنقصان

المؤدي الى الحرام وقيل يحرم للنهي عنه في الخبر المقتضي للتحريم وحمل على الكراهة **السادس عشر** ترك الزيادة

في السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد للنهي عنه لان الداعي للدلال فلينتظر سكوته

وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت **السابع عشر** ترك السوم وهو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع

الفجر الى طلوع الشمس لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه لانه وقت دعاء ومسئلة الله لا وقت تجارة وفي الخبر ان الدعاء فيه

ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد **الثامن عشر** ترك دخول المؤمن في سوم اخيه المؤمن

بيعا او شراء بان يطلب ابتياع الذي يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البايع او يبذل للمشتري متاعا

غير ما اتفق هو والبايع عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي ومن ثم قيل بالتحريم

لانه الاصل في النهي وانما يكره او يحرم بعد التراضي او قربه فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم ولو كان السوم بين

اثنين سواء دخل احدهما على النهي ام لا بان ابتدءا فيه معا قبل محل النهي لم يجعل نفسه بدلا من احدهما الصدق التدخل في السوم

ولا كراهة فيما يكون في الدلالة لانها موضوعة عرفا لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق بين الدلال

والغريم تعلقت الكراهة لانه لا يكون حينئذ في الدلالة وان كان بيد الدلال وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك

له نظر من عدم صدق الدخول في السوم ومن حيث الطلب منهم مساواتهم له في المعنى حيث اراد ان يخرجهم من الطلب

وانتفاء القطع بعدم التحريم على القول به في السوم وانما الشك في الكراهة ولا كراهة في ترك الملتمس منه لانه قضاء حاجة

لاخيه وربما استحبت اجابته لو كان مؤمنا ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه لاعانته له على الفعل المكروه وهذه الفروع من خواص الكتاب

التاسع عشر ترك توكل حاضر لباد وهو الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا قال النبي صلى الله عليه وآله

لا يتوكل حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وحمله بعضهم على التحريم وهو حسن لو صح الحديث

والا فالكراهة اوجه للتسامح في دليلها وشرطه جهل الغريب بسعر البلد وكون ما جلب به مما تعم الحاجة اليه فلا باس به وقيل الغريب

فلو علم به لم يكره بل كانت مساعدته محض الخير ولو باع مع النهي انعقد وان قيل بتحريمه ولا باس بشراء البلدي له للاصل **العشرون**

ترك التلقي للركبان وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم وحده اربعة فراسخ فما دون

فلا يكره ما زاد لانه سفر للتجارة وانما يكره اذا قصد الخروج لاجله فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض آخر

لم يكن به باس ومع جهل البايع او المشتري القادم بالسعر في البلد فلو علم به لم يكره كما يشعر به تعليله صلى الله عليه وآله في قوله لا يتلقى

احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والاقتصار على من يعامله خاصة وكذا ينبغي ترك

شراء ما يتلقى من اشتراه من الركب بالشرائط وهو ترتبت يده على يده وان ترامى لقوله صلى الله عليه وآله لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا

تأكل منه ومذهب جماعة الى التحريم لظاهر النهي في هذه الاخبار على القولين يصح البيع ويتخير البايع والمشتري الا مع الغبن

فيتخير المغبون على الفور في الاقوى ولا كراهة في شراء ما يبيع منه بعد وصوله الى حدود البلد بحيث لا يصدق

التلقي وان كان جاهلا بالسعر ولا في بيع نحو الماكول والعلوفة عليهم **الواحد والعشرون**

وكذا الحكرة بالفتح وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه مع حاجة الناس اليه لصحة الخبر بالنهي عنه
وانه لا يحتكر الطعام الا خاطئ وانه ملعون وانما تثبت الحكرة في سبعة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن
والزيت والملح فانما تكره اذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس ولو لم يوجد غيره وجب البيع مع الحاجة ولا يتقيد
بثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص وما روي من التحديد في ذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت
لانه مظنتها ويسعر عليه حيث يجب عليه البيع اذا اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي والا فلا ولا يجوز التسعير
مع عدم الحاجة قطعا والاقوى انه مع الاجحاف حيث يؤمر به لا يسعر عليه ايضا بل يؤمر بالنزول عن المجحف وان كان في
معنى التسعير الا انه لا يحصر في قدر خاص

الثاني والعشرون

ترك الربا في المعدود على الاقوى للاخبار الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون وقيل يحرم فيه ايضا استنادا الى رواية ظاهرة في الكراهة وكذا
في النسيئة في الجنسين مع اختلاف الجنس كالتمر بالزبيب وانما كره فيه للاخبار الدالة على النهي عنه الا انها في الكراهة اظهر
لقوله صلى الله عليه وآله اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم وقيل بتحريمه لظاهر النهي كالسابق

الثالث والعشرون

ترك نسبة الربح والوضيعة الى رأس المال بان يقول بعتك بمائة وربح المائة عشرة او وضيعتها للنهي عنه ولانه بصورة
الربا وقيل يحرم عملا بظاهر النهي وترك نسبته كذلك ان يقول بعتك بكذا وربح كذا او وضيعة كذا

الرابع والعشرون

ترك بيع ما لا يقبض مما يكال او يوزن للنهي عنه في الاخبار الصحيحة حملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز والاقوى
التحريم وفاقا للشيخ في المبسوط مدعيا للاجماع والعلامة في التذكرة والارشاد لضعف روايات الجواز المقتضية لحمل النهي في الاخبار الصحيحة
على غير ظاهره

الفصل الثاني

في بيع الحيوان وهو قسمان اناسي وغيره ولما كان البحث عن البيع موقوفا على الملك
وكان تملك الاول موقوفا على شرائط نبه عليها اولا ثم عقبه باحكام البيع والثاني وان كان كالاول في ما يقبل الملك منه
محلا لم يحتج الى ضابط اصطلحوا عليه فقال والاناسي تملك بالسبي مع الكفر الاصلي وكونهم غير ذمة ولا معتصمين بالاصل عن الارتداد فلا يجوز
السبي وان كان المرتد بحكم الكافر في جملة من الاحكام ويملكون ايضا ويسري الرق في اعقابهم ان تجرأ اسلموا بعد الاسر ما لم
يعرض لهم سبب محرم عتق او كتابة او تنكيل او رحم على بعض والملقوط في دار الحرب رق اذا لم يكن فيها مسلم صالح لتولده
منه بخلاف لقيط دار الاسلام فانه حر ظاهرا الا ان يبلغ ويرشد على الاقوى ويقر على نفسه بالرق فيقبل منه على اصح القولين لان
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقيل لا يقبل لسبق الحكم بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق بذلك وكذا القول في لقيط دار الحرب
اذا كان فيها مسلم وكل مقر بالرقية بعد بلوغه ورشده مجهول النسب مسلما كان او كافرا لمسلم اقر ام لكافر ولا يقع على كافر
لو كان المقر مسلما والمسبي حال الغيبة يجوز تملكه ولا خمس فيه للامام ولا لفريقه وان كان حقه ان يكون للامام خاصة
لكونه مغنوما بغير اذنه الا انهم عليهم السلام اذنوا لنا في تملكه كذلك حتى تمنعنا خاصة وما نعيدنا فنقربه عليه ويحكم له بظاهر الملك

للشبهة كتملك الخراج والمقاسمة ولا يستقر للرجل ملك الاصول وهم الاباء والامهات وان علوا والفروع وهم الاولاد ذكورا واناثا وان سفلوا والاناث المحرمات كالعمة والخالة والاخت نسبا اجماعا ورضاعا على اصح القولين للخبر الصحيح
معللا فيه بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وللرواية الصحيحة كلحمة النسب ولا يستقر للمرأة ملك العمودين الاباء وان علوا
والاولاد وان سفلوا ويستقر على غيرهما ولو حرم نكاحه كالاخ والعم والخال وان استحب لها اعتاق المحرم وفي الحاق الخنثى
هنا بالرجل او المرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في سببه والتمسك باصالة بقاء الملك
ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا والحاقه بالانثى في الاول وبالذكر في الثاني قوي
تمسكا بالاصل فيهما والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر انه يملك ابتداء بوجود سبب الملك الا انه لا يقبل غيره فيعتق بعتق
اذ لولا الملك لما حصل العتق وعبر بعض الاصحاب بانهم لا يملكون وذلك تجوز في الاطلاق على المستقر ولا خلاف في ذلك كله
بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا على الاقوى ونحو قرابة الشبهة كالصحيح
بخلاف قرابة الزنا على الاقوى لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وبقرابة العتق عن الحلافة كغيره الرجل والمرأة ان الصبي
والمجنون لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا او الاخبار مطلقة في الرجل والمرأة لكن يعضده اصالة البقاء وان كان
خطاب الوضع غير مخصوص على المكلف ولا يمنع الرقية من الشراء فيبطل الزوجية ويقع الملك فان كان اشترى الزوج
استباحها بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطء مملوكها مطلقا فهي موضع وفاق وعلل ذلك بان التفصيل في حل
يقطع الاشتراك بين الاسباب وباستلزامه اجتماع علتين على معلول واحد ويضعف بان علل الشرع معرفات
البعض كالكل لان البضع لا يتبعض والحمل يدخل في بيع الحامل مع الشرط اي شرط دخوله لا بدونه في اصح القولين للمغايرة كالثمرة و
القائل بدخوله مطلقا ينظر الى انه كالجزء من الام وفرع عليه عدم جواز استثنائه كما لا يجوز استثناء الجزء المعين من الحيوان و
الحكم لا يمنع جهالته من دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بعتكها وحملها ام شرطت لك حملها ولو لم يكن معلوما او ابدل
ادخاله فالعبارة الثانية ونحوها لا غير ولو لم يشترط واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدمه في وقت العقد فقدم قول البائع مع اليمين وعدم البينة للاصل والبيض تابع مطلقا كالحمل كسائر الاجزاء وما يحتويه البطن ولو تلف
قبل القبض رجع المشتري من الثمن بنسبته لفوات بعض المبيع بان يقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا الاحمال للاختلاف فيطابقه
الاول للواقع ويرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن ويجوز ابتياع جزء مشاع من الحيوان كالنصف والثلث لا معين
كالرأس والجلد لا يكون شريكا بنسبة قيمته على الاصح لضعف مستند الحكم بالشركة وتحقق الجهالة وعدم القصد
الى الاشاعة فيبطل البيع لذلك الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيتحقق صحة الشرط ويجوز النظر الى وجه المملوكة اذا اراد
شراءها والى محاسنها وهي مواضع الزينة كالكفين والرجلين والشعر وان لم يأذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه

ومعه يكون تحليلا يتبع ما دل عليه لفظه حتى العورة ويجوز ان يمس ما ابيح له نظره مع الحاجة وقيل يباح له النظر الى جميعها الا العورة
بعث اللمس وهو بعيد ويستحب تغيير اسم المملوك عند شرائه اي بعده وهو مع ذلك وهو اطرافه في ملك الحاملات مطلقا
والصدقة عنه بأربعة دراهم شرعية واطعامه شيئا حلوا ويكره وطء الامة المولودة من الزنا بالملك او بالعقد النهي عنه في الخبر معللا
بان ولد الزنا لا يفلح ابدا وقيل يحرم بناء على كفره وهو ممنوع والعبد لا يملك شيئا مطلقا على الاقوى عملا بظاهر الآية والاكثر
على انه يملك في الجملة فقيل فاضل الضريبة وهو مروي وقيل ارش الجناية وقيل ما ملكه مولاه معهما وقيل مطلقا لكنه محجور عليه بالرق
استنادا الى اخبار يمكن حملها على اباحة تصرفه في ذلك باذن جمعا وعلى الاول فلو اشتراه ومعه مال فللبائع لان الجميع مال البائع
فلا يدخل في بيع نفسه لعدم دلالة لفظه بالشرط فيراعي في شرطه شروط المبيع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه وسلامته من الربا بان
الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه ويقبض مقابل الربوي في المجلس وعلى الثاني ولو جعل العبد لغيره جعلا على شرائه لم يلزم لعدم
صحة تصرفه بالحجر وعدم الملك وقيل يلزم ان كان له مال بناء على القول بملكه وهو ضعيف ويجب على البائع استبراء الامة قبل
بيعها ان كان قد وطئها وان عزل بحيضة او مضي خمسة واربعين يوما فيمن لا تحيض وهي في سن من تحيض
ويجب على المشتري ايضا استبراؤها الا ان يخبره الثقة باستبرائها والمراد بالثقة العدل وانما عبر به تبعا للرواية
مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس الى خبره وفي حكم اخباره له باستبراء اخباره بعدم وطئها او تكون لامرأة
وان امكن تحليلها الرجل لاطلاق النص وكذا يسقط عن العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء
وان شاركه فيما ذكر كونه علة لبطلان القياس وقد يجعل بيعها من امرأة ثم شراؤها منها وسيلة الى اسقاط الاستبراء
نظرا الى اطلاق النص مع عدم الالتفات الى التعليل بالامن من وطئها لانها ليست منصوصة ومنع العلة المستنبطة وان
كانت مناسبة او تكون يائسة او صغيرة او حائضا الا زمان حيضها وان بقي منه لحظة واستبراء الحامل بوضع الحمل
لاطلاق النهي عن وطئها في بعض الاخبار حتى تضع ولدها واستثنى في التذكرة ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له والاقوى
الاكتفاء بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام لحلها وكراهة وطئها بعدها الا ان يكون عن زنا فيجوز مطلقا على كراهة جمعا
بين الاخبار الدال بعضها على المنع مطلقا كالسابق وعلى التحديد بهذه الغاية فيحمل الزائد على الكراهة ولا يحرم في المدة الا
غير الوطء قبلا ودبرا من الاستمتاع على الاقوى للخبر الصحيح وقيل يحرم الجميع ولو وطئ في زمن الاستبراء
اثم وعزر مع العلم بالتحريم ولحق به الولد لانه فراش كما لو وطئها حائضا مع سقوط الاستبراء حينئذ لانتفاء فائدته
اختلاط المائين والاقوى وجوب الاجتناب بقية المدة لاطلاق النهي فيها ولو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم
يفعل كره بيع الولد واستحب له ان يعزل له قسطا من ماله يعيش به لخبر معللا بانه غذاه بنطفته وانه شارك في اتمامه وليس
في الخبر تقدير القسط وفي بعضها انه يعتقه ويجعل له شيئا يعيش به لانه غذاه بنطفته وكما يجب الاستبراء في البيع يجب

ملك

ملك اليمين لانه حادث بغيره من العقود وبالسبي والارث ويقتصر على البيع ضعيف ولو باعها من عبد استبراء اثم وصح البيع وغيره
ويتعين حينئذ تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها العين ويكرها مكانا له ولو امكن ابقاؤها بيده الى انقضاء مدة الاستبراء فلو باوضع في يد
عدل وجب ولا يجب على المشتري الاجابة ويكره التفرقة بين الطفل والام قبل سبع سنين في الذكر والانثى وقيل يكفي في الذكر حولان
وهو الحولان لثبوت ذلك في حضانة الحرة ففي الامة اولى لفقد النص هنا وقيل يحرم التفريق في المدة لقضاء الخبر بالنهي عنه وقول
قال النبي من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته والتحريم احوط بل اقوى وهل يتعدى التحريم او الكراهة
الى غير الام وجهان اجودهما ذلك ولا فرق بين البيع وغيره على الاقوى وهل يتعدى الحكم الى غير الام من الارحام المشاركة لها في
الاستيناس والشفقة كالاخت والعمة والخالة قولان اجودهما ذلك لدلالة بعض الاخبار عليه ولا يتعدى الحكم الى البهيمة
للاصل فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقا وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن
امه وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبأ اما قبله فلا يجوز مطلقا لما فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه
على ما صرح به جماعة وهنا مسائل

الاولى

لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والارش اما الرد
موضع وفاق واما الارش ففيه اصح القولين لانه عوض عن جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض
فكذا اجزاؤها وكذا لو حدث في زمن الخيار المختص بالمشتري او المشترك بينه وبين البائع او غيره لان الجملة فيه مضمونة
على البائع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فالخيار للمشتري هنا اذا كان العيب من قبل
الله تعالى او من البائع ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء له كذا الحكم في غير الحيوان
بل في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع فيه بجميع القيمة فان كان التلف من قبل الله تعالى فالبائع والخيار للمشتري ولو بعضه
غيره فالتلف من البائع والا ففي المشتري وان كان التلف من البائع او من اجنبي والخيار للمشتري تخير بين الفسخ والرجوع

الثانية

بالثمن والرجوع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف
لو حدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار لان العيب الحادث مانع منه
لانه مضمون على البائع على البائع فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب ايضا لكونه مضمونا ونظرها
لو اسقط الخيار الاصلي والمشترط فله الرد بالعيب ونظير الفائدة ايضا في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعليه فعلى
امتداد خيار الحيوان خاصة يسقط الخيار وعلى الخيار الآخر يبقى انه لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة وان اشترط
حصوله في الثلاثة فما قبلها وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماع كثير منها
في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق وقال الفاضل
نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد رحمه الله في الدرس على ما نقل عنه لا يرد الا بالخيار وهو مبني على حكمه في الشرائع بان

الموجب لنقص الحيوان في الثلثة من مال البايع وكذا التلف مع حكمه فيها بعد ذلك بلا فصل بعدم الارش فيه

فانه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا بثبوت ارشه لان الارش

عوض الجزء الفائت لو التخيير بينه وبين الرد كان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن والاقوى

التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البايع وعدم المانع منه من الرواية وهو المنقول عن شيخه يحيى

بن سعيد ولو كان حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق لكونه عيبا مضمونا على البايع مع تغير المبيع

فان رده مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق الارش خاصة **الثالثة** لو ظهرت الامة مستحقة

فلغرم المشتري الواطي العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا لما تقدم من جواز رجوع المالك على المشتري

عالما كان او جاهلا بالعين ومنافعها المستوفاة وغيرها ولان ذلك هو عوض البضع للنص الدال على ذلك او مهر المثل لانه

القاعدة الكلية في عوض البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره واطراح النص الدال على التقدير بالعشر او نصفه وهذا التردد توقف

من المصنف في الحكم او اشارة الى القولين لا تخيير بين الامرين والمشهور منهما الاول او الغرم للاجرة عما استوفاه من منافعها او ما

تحت يده وقيمة الولد يوم ولد لانه لو كان نماء لمالكها الا انه حيا يرجع بها اي بهذه المذكورات جمع على البايع مع جهله بكونها

مستحقة لما تقدم من رجوع المشتري الجاهل لفساد البيع على البايع بجميع ما يغرمه والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه

على مقابله ما يرجع به مالك الامة على مشتريها الواطي لها استيلادها ولا فرق في ثبوت العقر بين الوطي بين علم الامة

بعدم صحة البيع وجهلها على اصح القولين وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لان ذلك حق للمولى ولا اثر لعلمها وفي رواية

وزنا لا في ولا يتصير بذلك ام ولد لانها في نفس الامر ملك غير الواطي وفي التحرير لا يرجع عليه بالمهر الا مع

الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي وتضعف بان المهر المنفي مهر الحرة بظاهر الاستحقاق ونسبة المهر اليه ومن ثم

يطلق عليها المهر ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافا الى ما تقدم ولو ماتت ضمن القيمة وهل يضمن مع ذلك

ارش البكارة لو كانت بكرا ام يقتصر على احد الامرين وجهان لوجودهما وعدم التداخل لان احد الامرين عوض الوطي والارش

البكارة عوض جنايته فلا يتداخلان لاختلاف الاخر ولو كان المشتري عالما باستحقاقها بطل البيع ولم يرجع بشيء ولو علم مع

بالتحريم كان زانيا والولد رق وعليه المهر مطلقا ولو اختلف حاله بان كان جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم رجع بما غرمه

حال الجهل وسقط الباقي **الرابعة** لو اختلف مولى مأذون وغيره في عبد اعتقه المأذون عن الغير ولا بينة

لمولى المأذون ولا للعبد حلف المولى اي مولى المأذون واسترق العبد المعتوق لان يده على ما بيد المأذون

فيكون قوله مقدما على من خرج عند عدم البينة ولا فرق بين كون العبد الذي اعتقه المأذون ابا للمأذون

لو لا وان كانت الحكاية تضمنت كونه لا يشتركهما في العتق المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا يمين دعوى مولى الاب شراءه من ماله

بان يكون قد دفع له نقد مالا يخبره بمباشرته اياه من سيده بالاب وعتقه لانه على التقدير الاول يبقى صحته مقدم وعلى الثاني

خارج لمعارضته يده القديمة لليد الحادثة فيقدم ما الرواية تضمنت الاول ولا بين اعتبار علم حاجة وعتقه لان ذلك لا ملا

لفي الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول والاصل في هذه المسئلة رواية علي بن اشيم عن الباقر في نفع الحاج دون الفا يعتق

منه نسمة ويحج عنه بالباقي فاعتق اباه واحجه بعد موت الدافع فادعى وارثه ذلك وزعم كل من مولى المأذون ومولى الاب

انه اشتراه بماله دفع الرواية الحجة تمضي وير الى مولاه ويقيم الباقون بينة ويحكم بمضيها الحج ومن بيعه فمال اليه في الدروس

والمشهور هنا جماعة اطرحوا الرواية لضعف سندها ومخالفتها الاصول المذهب في رد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه

ودعواه فساده ويعلق الصحة مقدم وهي مشتركة بين الاخرين الان المولى المأذون اقوى يدا فيقدم حلف في القدر بعد

من ذلك بان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه

قال ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا وفيه نظر

لتكافؤهما مع كون دعوى مولاه لانه خارج والداخل مقدم فسقط اعتباره ولم تم الاصل وعنه يظهر عدم تكافؤ الدعوتين الخروج

الامر هنا ثبتت ما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارج حجة لا تكافؤ الثلثة بتقدم واقرار المأذون بما في

يده لغير المولى غير مسموع فلذلك اطرح الرواية ولاشتمالها على مخالفة مع ان ظاهر الامر حجة بنفسه ولم تفعل وجماعة صحة

الحج لعوده رقا وفتح بعينه ان يستبه في احتجاجه هنا اوضح ونبه بقوله ولا يترك دعوى مولى الاب شراءه من ماله وعتقه

على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى مولى الاب فساد البيع وعلى خلاف العلامة حيث حملها على

مولى الاب البيع لافساده هربا من تقديم المدعي الفساد والنجا الى تقديم منكر بيع عبده وقد عرفت ضعف تقديم مدعي

ويضعف الثاني بمنافاته لمنطوق الحكاية الدالة على دعوى كونه اشتري من ماله هذا كله مع عدم البينة ومع لتقدم ان كانت

لو لعدو كانت لاثنين او للجميع بني على تقديم بينة الداخل او الخارج فعند التعارض فعلى الاول الحكم كما ذكر وعلى الثاني

تعارض الخارجان ويقوى تقديم ورثة الامر بمرجح الصحة واعلم ان الاختلاف يقتضي تعدد المختلفين والمصنف اقتصر

على نسبته الى مولى المأذون وان كان حقه اضافة غيره معه وكانه اقتصر عليه لدلالة المقام على الغير او على ما اشتهر

من المتنازعين في هذه المادة **الخامسة** لو تنازع المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه في الاسبق منهما

ليبطل بيع المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما او لا حدهما بالتقدم قيل يقرع والقائل بها مع غير معلوم

والذي نقله الشيخ وغيره عن الشيخ القول بها مع تساوي الطريقين عملا بالرواية وربما نقل بذلك وقيل بالمسح استئناف

السابق او السبق وقيل يمسح الطريق التي سلكها كل واحد منهما الى مولى الاخر ويحكم بالسبق لمن طريقه اقرب مع تساو

فان تساويا بطل البيعان لظهور الاقتران هذا اذا لم يجز المولى البيعان ولو اجيز عقدهما فلا اشكال في صحتهما

ولو تقدم العقود احدها صح خاصة من غيره توقف على الاجازة الثاني يتبع العقدان ولو كانا او كيليو معا مع الفرق بين الاذن والوكالة

ان الاذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما ابيحت التصرف المأذون فيه مطلقا والفارق بينهما مع اشتراكهما في مطلق الاذن

انما نصرح المولى بالخصوصية او دلالة القرائن عليه وبمجرد اللفظ من القرينة لاحدهما فالاقرب حمله على الاذن للدلالة العرف عليه

واعلم ان القول بالقرعة مطلقا لا يتم في صورة الاقتران لانها لاخراج المشتبه ولا اشتباه والحق بالمنع تخصيصها بهذه الحالة والقول معه

عسر الطريق فشتت الى عادية ليست سليمة الطريق والحكم للسابق مع علمه لا اشكال فيه كما ان القول بوقفه مع الاقتران

لكن يصح الاشتباه ان كان عمل العقد فيلحق به القرعة لكن مع اشتباه السابق يستخرج بها فيقتضي كلام جماعة مع اشتباه الاقتران

يحتمل في احدهما الاقتران فيحكم بالوقف وموضعه اذا كان شراؤهما لمولاهما اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية فلا احلفنا

السادسة

الحكم البطلان فلو اجزناه مع السابق وبطل المقارن واللاحق حتما اذ لا يتصور ملك العبد لسيده

الامة المسروقة من ارض الصلح لا يجوز شراؤها الا ان مال اهلها محترم به فلو اشتراها احد من السارق جاهلا بالسرقة او

مرجعا على بايعها واسترداد ثمنها منه ولو لم يوجد الثمن بان اعسر البائع او امتنع من رده ولم يمكن اجباره او بعيد بلا عن الاسباب

ضاع على دافعه وقيل تسعى الامة فيه لرواية مسكين السمان عن الصادق وتضعف بجهالة الراوي ومخالفة الحكم للاصول

حيث انها ملك للغير وسعيها كسبها لمالكها فلا يستوفي الثمن فكيف يستوفي منه مع سعيها مع ان ظالمه لا يستحقها ولا كسبها

وصفتهم نسبتهم الى القول بروايته ولكن يشكل حكمه برد الامة الى الان لحمل على ردها على مالكها الا على البايع طرحا للرواية

الدالة على ردها عليه وفي الدروس استقرب العمل بالرواية المشتملة على ردها على البايع واستسعائها في ثمنها لو تعذر على

اخذه من البائع ووارثه مع موته واعتذر عن الرد الى البائع بانه تكليف لم يردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه يثبت

يده عليه وعن استسعائها بان فيه جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها نظرا الى ان مال الحربي في الحقيقة انما صار

محترما بالصلح احترام عرضيا لا ينافيه ذهاب مال محترم في الحقيقة ولا يخفى ان مثل ذلك لا يصلح لتاسيس مثل هذا

وتقييد النص انما يتم لو كانت الرواية مما يصلح للحجة وهو بعيدة عنه وتكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز دفعها اليه

كما في كل غاصب وتعلق يده لا اثر له في هذا الحكم والا لكان الغاصب يجب عليه الرد اليه وهو باطل والفرق في

المال بين المحترم بالاصل والعارض لا مدخل له في هذا الترجيح مع اشتراكهما في التحريم وكون المتلف الثمن ليس هو من

الامة فكيف يستوفي من ماله فينتقض بمال اهل الذمة فان تحريمه عارض ولا يرجع عليه مال المسلم المحترم بالاصل مثل التالف

والاولى اطراح الرواية بواسطة مسكين وشهرتها لم تبلغ حد وجوب العمل بها وانما عمل بها الشيخ على قاعدته واتبعه

من ابتلاه وردها المستبطون لمخالفتها للاصول والاولى وجوب رد المشتري لها على مالكها او وكيله او وارثه

ومع التعذر على الحاكم اما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها

ولا تستسعى الامة

السابعة

ولا تستسعى الامة مطلقا لو اشترى كل من عبدين من عبدين من غير تعيين سواء كانا متساويين في القيمة

والتفاوت مختلفين لجهالة البيع المقتضية للبطلان كما لو باعه احدهما من غير تعيين وقيل ينتفع مع تساويهما من كل وجه وقيل

يصح مطلقا استنادا الى ظاهر رواية ضعيفة ثم على تقدير الصحة متساوية الاجزاء فيتحد بمنع تساوي العبدين

على وجه يجوز بالتلف وضعف الصفة ممنوعة واضح ويجوز شراء اصل اشتراء العبد موصوفا على وجه يرتفع الجهالة سيما الا

فما يعطى المسلم فيه بما يمكن ضبطه كذلك وموضعه كتبه من الحيوان انما يستثني من الاقرب جوازه من تساو

في المعقود عليه فلو باعه عبدا كذلك فهو الذي قبضه المشتري فتلف في يده بغير تفريط فان قلنا بضمانه كما هو المشهور

ضمن هنا لانه في معناه اذ الخصوصية ليست لقبض السوم بل العموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو مشترك بينهما

وان قلنا بعدم ضمانه لكونه مقبوضا باذن المالك فالحال انه لا تفريط فيكون كالوديعة لم يضمن هنا بل يمكن عدم الضمان هنا

وان خلنا به ثم لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او بالفعل ما يؤول اليه وصحيح المبيع وفاسده مضمون بخلاف صورة

لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان امرا كليا وكان

كل واحد من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل بعضها للتخيير جعله بينهما فيكون عنده بمنزلة المبيع حيث انه

فيهما فالحكم هنا بالتقاصي او لحصوله والمروي عن الباقر بطريق ضعيف ولكن عمل به الاكثر انحصار حقه فيهما على سبيل

الاشاعة لا كون حقه احدهما في الجملة وعدم ضمانه على الابق على المشتري فينفسخ نصف المبيع تنزيلا للآبق بمنزلة التالف

قبل القبض مع ان نصفه مبيع فيرجع المشتري بنصف الثمن على البايع وهو عوض التالف فيكون العبد الباقي بينهما

بالنصف الا ان يجد الآبق يوما فيتخير في اخذ ايهما شاء فهو مبني على كونهما بالوصف المطلق للمبيع وتساويهما في القيمة

ودفعه الحصار حقه فيهما لكونه عينهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد وعدم ضمان الآبق اما لعدم ضمان المقبوض بالسوم او لكون

القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم للوجه الذي ذكرناه او عينه او تنزيلا لهذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان

التالف في مدته ويشكل بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فرد ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وعدمه كليا

المبيع في ضعف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ان الرجوع الى التخيير لوجد الآبق وان بعضه الآبق ليس تخصيصا

وان تحصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل شرعا كما لو حصره في عشرة واكثر هذا مع ضعف

الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام المخالفة للاصول وفي استحباب البيع الجماعة على اثنين ان قلنا به في الاثنين

بالرواية ما تقدم من صيق العبدين في الجملة وعدم ظهور تاثير الزيادة مع كون محل التخيير زايدا عن الحق والخروج عن

المخالف للاصل فان سلمنا الحكم وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن الى آخر ما ذكر ويحتمل

بقاء التخيير وعدم فوات شيء بتساوي حكمنا بضمان الآبق لا البقاء محل التخيير الزائد عن الحق وكذا لو كان المبيع عبد

بينهما كاملة فلذلك البائع اقتصر اولاه وقطع في التعليل بثبوت الحكم هنا بل في اسباب الحكم فاني على كانت كونه وكتاب انما نفع اليه منه

او اكثر المتقدمين المتاركة نظراً الى شمله الحكم وبطلان القياس وانه ينبغي القطع هنا بعدم الاشتراك لانه قياس مع الفارق

به ولو هلك احد العبدين فعلى اسباب الحكم الحجمان من ان تنزيل الاباق منزلة التلف يقتضي الحكم مع التلف بطريق اولى

معه بتخيير التنصيف مع عدم رجاء العود بخلاف الاباق فلا يرجى عدم اللحاق هذا كله يتم على تقدير العمل بالرواية نظراً الى

الجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة والذي اراه منع الشهرة في ذلك واما حكم النبي صلى الله عليه وآله ففيه نظائرها على قاعدته

الشهرة بين احتماله الآبق والباقي فان اختار الآبق فالموجود ولا شيء له وان اختار الباقي الحصة حقه فيه وشيء من الآبق

على ما سبق ولا فرق بين العبدين وعيرهما من الدواب والجواري فهذا هو الاقوى

الفصل الرابع

في بيع الثمار

ولا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها وهو بروزها الى الوجود وان كانت في طلع ام كمام عاما واحدا يعني ثمرة ذلك العام وان

وجدت في شهر او اقل سواء في ذلك ثمرة النخل وغيرها فهو موضع وفاق وسواء ضم اليها شيئاً ام لا ولا بيعها قبل ظهورها

اكثر من عام على الاصح للغرر ولم يخالف فيه الا الصدوق لصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة على الجواز

ولا قائل من قدماء الاصحاب بخلافه ويجوز بيعها بعد بدو صلاحها اجماعا وفي جوازه قبله بعد الظهور من غير ضميمة

ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع خلاف اقربه الكراهة جمعا بين الاخبار بحمل ما دل منها على النهي على

الكراهة والقول الاخر لا اكثر المنع وترتفع الكراهة بالضميمة الى ما يصح افراده بالبيع او بشرط القطع وان لم يقطع بعد ذلك مع

او بيعها مع الاصول ويعني بالضميمة وبدو الصلاح المسوغ للبيع مطلقا من غير كراهة من احمرار الثمرة بالمثناة من

فوق بحاء في ثمرة النخل باعتبار ما يؤول اليه او اصفرارها فيما يصفر او انعقاد ثمرة غيره من شجرة الفواكه وان كانت

في كمام بكسر الكاف جمع اكمه بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة وهي غطاء الثمرة والنور كالرمان وكذا لو كانت

في كامين كالجوز واللوز وهذا هو الظاهر في النخل ويظهر في غيرها عند جعله تناثر الزهر بعد الانعقاد او تلون

الثمرة او صفاء لونها او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح او النضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء

كما زعمه الشيخ فقط ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها وان لم يتناه عظمها لقطة ولقطات معينة اي معلومة العدد كما

يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة

الى المعدوم سواء اكانت المتجددة من جنس الخارجة ام غيره ويرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته للقطع

يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما المشكوك فيه فلاصالة بقائه على ملك مالكه

وعدم دخوله فيما اخرج باللقطة ولو امتزجت الثانية بالاولى لتأخير المشتري قطعها في اوانه تخير المشتري بين الفسخ

والشركة للتعيب بها ولتعذر تسليم المبيع منفردا فان اختار الشركة فطريق التخلص بالصلح ولو اختار الامضاء فهل

البائع

باب بيع الثمار

كتاب البيع

للبائع الفسخ لعيب الشركة نظراً الى ان ذلك انما لم يكن بتأخر القطع بسببه بان يكون فسخ المشتري مقدما اوجه اذ يكون الخيار للبائع

لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري امكن عدم الخيار للمشتري لان التعيب جاء من قبله فيكون ضمانه

عليه لا على البائع كما لو حصل بجزء التلف من قبله ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري مطلقا لحصول النقص مضمونا

على البائع كما يضمن الجملة كذلك وان كان بعده فلا خيار لاحدهما لاستقرار البيع بالقبض وبراءة البائع منه بعده كان قويا وهذا

الفصل لم يذكره في الدروس ولم يتعرض غيره لما هنا به وهو حسن ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري والا فعدم الخيار له احسن

لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البائع وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له ما شاء او للجميع على الاقوى

لا لعدم المانع ببقاء الخيار وان انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل البائع للمغبون التفاوت وللاصل في قبول المسموح به من انه وكذا يجوز بيع

ما المخيرة كل اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلى القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله ليأخذ عنه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط القتاد

والمراد هنا ما يقصد من ثمرته ورقه كالحنا والتوت بالتائين المثناتين من فوق خرطة وخرطات وما يجز كالرطبة بفتح الراء وسكون

الطاء وهي الفصة والقضب والبقل كالنعناع جزة وجزات ولا يدخل الثمرة بعد ظهورها في بيع الاصول مطلقا ولا غيره من العقود الا في ثمرة

النخل فانها تدخل في بيعه خاصة بشرط عدم التأبير ولو نقل اصل النخل بغير البيع فكغيره من الشجرة ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة او شجرات

معينة وجزء مشاع كالنصف والثلث وارطال معلومة وفي هذين القسمين وهما استثناء جزء مشاع والارطال المعلومة يسقط من

الثنيا وهو المستثنى بحسابه اي بنسبته الى الاصل لو خاست الثمرة بامر من الله تعالى بخلاف المعين كالشجرة والشجرات فان استثناءها كبيع الباقي

منفردا فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع شيء لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه بخلاف الاول لانه حق شائع في الجميع فيوزع الناقص عليهما

اذا كان التلف بغير تفريط فالحصة في نحو وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ما يرجح عدمه

وطريق سوال التوزيع في الارطال المعلومة ان تعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة مسائل

الاولى لا يجوز بيع الثمرة بجنسها اي نوعها الخاص كالعنب بالعنب والزبيب بالزبيب والرطب بالرطب والتمر على اصولها

اما بعد جمعها فيصح مع التساوي فلو كان المبيع تمرا او غيره من الثمار اجماعا في الاول وعلى المشهور في الثاني تعديا للعلة

المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف ان بيعت بيابس ونظرا الى احتمال الزيادة في كل من العوضين

الربويين ولا فرق في المنع بين كون الثمن منها ومن غيرها وان كان الاول اظهر منعا ويسمى في النخل مزابنة وهي مفاعلة من

الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية سميت بذلك لبنائها على التخمين المقتضي للغبن فيريد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان

وخص التعريف بالنخل للنص عليه بخصوصه مفسرا به المزابنة في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام والحق به غيره لما ذكرناه

وفي الحاق اليابس وجه والرطب نظر ولا بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه ويسمى محاقلة مأخوذة من الحقل جمع حقلة

وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقلة وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فانه جائز لانه غير مطعوم

الا العرية هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة وهي النخلة تكون في دار الانسان او بستانه فيشتريها مالكهما او مستاجرهما
او مستعيرهما بخرصها تمرا من غيرها مقدرا موصوفا حالا وان لم يقبض في المجلس او بلغت خمسة اوسق ولا يجوز
بتمر منها لئلا يتحد العوضان ولا يعتبر مطابقة ثمرتها جافة لثمنها في الواقع بل يكفي المطابقة ظنا فلو زادت عند الجفاف منه
او نقصت لم يقدح في الصحة ولا عرية في غير النخلة فان الحقناه بالمزابنة والا لم يتقيد بشيء **الثانية** يجوز
بيع الزرع قائما على اصوله سواء احصد ام لا قصد قصله ام لا لانه قابل للعلم مملوك فيتناوله الادلة خلافا للصدوق حيث شرط
كونه سنبلا او القصل وحصيدا اي محصودا وان لم يعلم مقدار ما فيه لانه حينئذ غير مكيل ولا موزون بل يكفي في معرفته المشاهدة وقصيلا
اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه قبل ان يحصد لعلف الدواب فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله بحسب الشرط فلو لم
يقصله المشتري فللبائع قصله وتفريغ ارضه منه لانه حينئذ ظالم ولا حق لعرق ظالم وله المطالبة باجرة ارضه عن المدة التي بقي فيها بعد
امكان قصله مع الاطلاق وبعد المدة التي شرطا قصله فيها مع التعيين ولو كان شراؤه قبل اوان قصله وجب على البائع الصبر
الى اوانه مع الاطلاق كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد ومقتضى الاطلاق جواز تولي البائع قطعه مع امتناع المشتري منه وان قدر على الحاكم وكذا
اطلق جماعة والاقوى توقفه على اذنه حيث يمتنع المشتري مع امكانه فان تعذر جاز له حينئذ مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله
المطالبة باجرة الارض عن زمن العدوان وارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التاخير بغير رضاه **الثالثة** يجوز
ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم وان كان منها ولا يكون ذلك بيعا ثم ان نسبته فيه شرط البيع
بل معاملة مستقلة وفي الدروس انه نوع من الصلح ويشكل بانه يلزمه بشرط السلامة فلو كان صلحا للزم مطلقا وظاهر المص والجماعة
ان الصيغة بلفظ القبالة وظاهر الاخبار تاديته بما دل على ما اتفقا عليه ويملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص واما الحكم بان
قراره مشروط بالسلامة فوجهه غير واضح والنص خال عنه وتوجيهه بان المتقبل لما رضي بحصة معينة في العين صار
بمنزلة الشريك وفيه ان العوض غير لازم كونه منها وان جاز ذلك فالرضا بالقدر لا بمشتركة الا ان ينزل على الاشاعة كما تقدم
ولو كان النقصان لا بآفة بل لخلل في الخرص لم ينقص شيء كما لو كان بتفريط المتقبل وبعض الاصحاب سد باب هذه المعاملة لمخالفتها
للاصول الشرعية والحق ان اصلها ثابت ولزومها مقتضى العقد وباقي فروعها لا دليل عليها **الرابعة** يجوز الاكل مما يمر به
من ثمرة النخل والفواكه والزرع بشرط عدم القصد وعدم الافساد واما اصل الجواز فعليه الاكثر ورواه ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع
وغيره واما اشتراط عدم القصد فلدلالة ظاهر المرور عليه والمراد كون الطريق قريبة منها بحيث يصدق المرور عليها عرفا
لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة واما الشرط الثاني فرواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال يأكل منها ولا يفسد والمراد به
ان يأكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما وزاد بعضهم عدم علم الكراهة
ولا ظنها وكون الثمرة على الشجرة ولا يجوز ان يحمل معه شيئا منها وان قل للنهي عنه صريحا في الخبر وفعله ان يطعم اصحابه وقوفا فيما

خالف الاصل على موضع اليقين وهو اكله بالشرط وتركه بالكلية اولى للخلاف فيه ولما فيه من المنع منه مع اعتضاده بنص الكتاب الدال
على النهي عن اكل اموال الناس بالباطل وبغيره اي وقبح التصرف في مال الغير وباشتمال اخبار النهي على الحظر وهو مقدم على ما
دل على الاباحة والرخصة ومنع كثير من العمل بخبر الواحد فيما وافق الاصل فكيف فيما خالفه **الفصل الخامس في الصرف** وهو
بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بمثلها ويشترط فيه زيادة على غيره من افراد البيع التقابض في المجلس الذي وقع فيه او اصطحابهما
في المشي عرفا وان فارقاه الحقيقي القبض ويصدق الاصطحاب بعدم زيادة المسافة التي بينهما عنها وقت العقد فلو زادت ولو
يسيرا ولو خطوة بطل او رضاه اي رضا الغريم الذي هو المشتري كما يدل عليه اخر المسألة بما في ذمته اي ذمة المديون الذي هو
البائع قبضا اي مقبوضا اقام المصدر مقام المفعول بمعنى كالتزامه في القبض لما في ذمته من ذلك حيث اذا اشترى
في ذمته من النقد نقدا آخر فان ذلك بمنزلة المقبوض مثاله ان يكون لزيد في ذمة عمرو دينار فيشتري زيد من عمرو بالدينار
عشرة دراهم في ذمته ويوكله في قبضها في الذمة بمعنى رضاه بكونها في ذمته فان البيع والقبض صحيحان لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض
بيد من هو في ذمته دراهم فاذا جعله وكيلا في القبض صار كانه قابض لما في ذمته فصدق التقابض قبل التفرق والاصل في هذه المسألة ما
روي قال لي في ذمة دراهم حولها دنانير ثم وان لم يتقابضا صح لان النقدين من واحد والمص ع على ما هو ظاهر
الرواية الى الشراء بدل التحويل والتوكيل صريحا في القبض والرضا فيه بكونه في ذمة الوكيل القابض لاحتياج الرواية الى تكلف ارادة
هذه الشروط بجعل الامر بالتحويل توكيلا في تولي طرفي العقد وبنائه على صحته وصحة القبض اذا توقف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع
نظرا الى ان التوكيل في شيء اذن في لوازمه التي يتوقف عليها ولما كان ذلك لازما خفيا عدل المص ع الى التصريح بالشروط ولو قبض
البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي وتخيرا معا في اجازة ما يقع فيه وفسخه لتبعض الصفقة اذا لم يكن
من احدهما تفريط في تاخير القبض ولو كان التاخير بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص احدهما به سقط خياره دون الآخر ولا بد من قبض الوكيل
في القبض عنهما او عن احدهما في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيل وصاحبه اذ الوكيل بين ذو حكم
مجلس العقد ما تقدم فكان تفرق الوكيل قبل تفرق المتعاقدين عنه لشمول الثاني ما في حكم المجلس هذا اذا كان وكيلا في القبض دون الصرف
ولو كان وكيلا في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلا في القبض ام لا فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك فالضابط ان
المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين ام وكيلين ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد لانه يجمع حكم الربوا والصرف
ويعتبر فيه التقابض في المجلس نظرا الى الصرف وعدم التفاضل نظرا الى الربوا سواء اتفقا في الجودة والرداءة والصنعة
او اختلفا بل وان كان احدهما مكسورا او رديا والآخر صحيحا او جيد الجوهر وتراب معدن احدهما يباع بالآخر او بجنس
غيرهما لا بجنسه لاحتمال زيادة احد العوضين عن الآخر فيدخل في الربوا ولو علم زيادة الثمن عما في التراب من جنسه صح هنا
وان في التراب المغشوش بغيره لان التراب لا قيمة له ليصلح في مقابلة وتراباهما اذا اجتمعا يباع بهما معا

تنصرف كل الى مخالفه ويجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضا في مقابل الاخر واولى منها بيعهما بغيرهما ولا عبرة با

من الذهب في النحاس بضم النون والسرب من الفضة في الجميع بفتح الراء فلا يمنع من صحة البيع بذلك الجنس وان لم يعلم زيادة

الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض في المجلس ما يساويه لانه مغتفر وتابع غير مقصود بالبيع ونقله المشهور منهما مع السقوط في الحلية ان

بحيث لا يحصل منه شيء يعتد به على تقدير نزعه ولا فرق في المنع من الزيادة بين احد المتجانسين بين العينية وهي الزيادة في الوزن

والحكمية كالبيع انسايان وشرط مع احدهما شرطا وان كان صنعة وقيل يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم للرواية

التي رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق قال سالته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا

باس واختلفوا في تنزيل الرواية فقيل ان حكمها مستثنى من الزيادة الممنوعة فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم ولا يتعدى الى كل شرط

لعدم الفرق وقيل الحكم بشرط حكمي والاقوال كلها ضعيفة لان بناءها على ان الرواية على اصل الحكم وهي غير صريحة في المطلوب لانها تضمنت

ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة وقد ذكر اهل اللغة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش

وح فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا مانع منه مطلقا وليس فيها ما يصح الحكم ويتعدى الا في مطلق الدرهم كما ذكره

ونقله عنهم المصنف مع مخالفتها اي الرواية للاصل لو حملت على الاطلاق كما ذكروه لان الاصل المطرد عدم جواز الزيادة من احد الجانبين

حكمية كانت او عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالف الاصل الى هذه الرواية مع ان في طريقه من لا يعلم حاله ولا الاواني

المصوغة من النقدين اذا بيعت بهما معا جاز مطلقا وان بيعت باحدهما خاصة اشترط زيادته على جنسه لتكون الزيادة

في مقابلة الجنس الاخر بحيث يصلح ثمنا له وان قل ولا فرق في الحالين بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه ولا بين امكان التخلص

وعدمه ولا بين بيعها بالاقل مما فيهما من النقدين او الازيد على مجانسه من الجوهر لعدم

بقدره غالبا ومشقة التخليص الموجبة اليهما فان تعذر العلم كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها والاحوط اعتبار القطع

للرق ظاهر الا كثر فان تعذر بيعت بغير جنسها ولا يجوز بيعها بغير الجنس كغيرها وانما خوالفها موضع الاشتباه ولو باع

بنصف دينار فنشق اي نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك الا ان يراد نصف صحيح عرفا بان يكون هناك نصف

مضروب بحيث ينصرف الاطلاق اليه او نطقا بان يصرح بارادة الصحيح وان لم يكن للاطلاق محولا عليه فينصرف اليه وعلى الاول

فلو باعه بنصف دينار اخر تخير بين ان يعطيه شق دينار اخر ويصير شريكا بينهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا عنهما وعلى الثاني

لا يجب قبول الكامل وكذا القول في نصف درهم واما تراب الصاغة فحكم تراب الذهب والفضة عند الصياغة بفتح العقاد و

تشديد الباء جمع صائغ حكم تراب المعدن في جواز بيعه مع اجتماعهما بهما او بغيرهما او باحدهما مع العلم بزيادة الثمن على مجانسه

ومع الانفراد بغير جنسه ويجب على الصائغ الصدقة به مع جهل اربابه بكل وجه ولو علمهم في محصورين وجب التخلص منهم

ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه وتخيير مع الجهل بين الصدقة بعينه وبقيمته والاقرب الضمان لو ظهر واو

بها آن الصدقة

بها اى بالصدقة لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذت اليد حتى تؤديه مالم يخرج منه ما اذا رضوا او استمر الاشتباه فيبقى الباقي ووجه العدم اذن الشارع

له في الصدقة فلا يتعقب الضمان ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين ويلحق بها ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلف اثر المال كالحدادة

والطحن والخياطة والحياكة فلو كان بعضهم معلوما وجب الخروج من حقه وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ

وعلى هذا يجب التخلص من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا اثم بالتاخير ولحقه حكم ما سبق ولو باع الدراهم والدنانير بمثلهما متعينين

فنقدا في المجلس صح البيع لعموم الادلة الدالة على التعيين والوفاء بالعقد لقيام المقتضي في صحتهما فلو ظهر عيب في احدهما فان كان من غير جنسه

بان ظهرت الدراهم نحاسا او رصاصا بطل البيع فيه لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بازائه مجانسه بطل البيع

من اصله ان ظهر الجميع كذلك والا فبالنسبة للدراهم بدراهم وان كان بازائه مخالف في الجنس صح البيع في السليم وما قابله ويجوز لكل منهما الفسخ مع الجهل لتبعض الصفقة

ولو كان العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوه فكان بازائه مجانسه فله الرد بغير ارش لئلا يلزم الزيادة في جانب المعيب

او الارش لان هذا النقص حكمي يعد في حكم الصحيح وفي المخالف بازاء المعيب ان كان صرفا كما لو باعه ذهبا بفضة فظهر احدهما معيبا من الجنس فله الارش

في المجلس للصرف وجبا لا بعد ظاهر لانه مقتضى خيار العيب بشرطه وبعد التفرق قيل لا يجوز اخذ الارش من النقدين لئلا يكون صرفا بعد

التفرق ولو اخذ الارش من غيرهما قيل والقائل العلامة جاز لانه كالمعاوضة بغيرها الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد

التفرق ويشكل بان الارش جزء من الثمن وا يعتبر فيه النقد الغالب فاذا اختار الارش لزم النقدان واتفاقهما على غيره معاوضة على النقد

في الذمة ايضا لانفس الارش ويمكن دفعه بان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختيار الارش اذ له ترك الارش والرد كان

ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف ولا يكفي في لزوم معاوضة الصرف

دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضهما قبله بل مطلق براءة ذمة من يطلب منه فانه لو اتفقا على جعله غير النقدين جاز وكان

المعاوضة كانها واقعة به وفيه ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره من النقدين لعدم ولا يقدح بعد لزومه وان كان من الفيه

على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد وقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا والحق انا ان اعتبرنا في ثبوت

الارش الى السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة اختياره وجعلناه تمام السبب على وجه النقل

لزم جواز اخذه في مجلسه مطلقا وان جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فاعتبار النقد الغالب

اتفقا على اخذه امر اخر والوجه التخيير او فسخ فيتجه مع اختيار البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم فان قيل المدفوع

ايضا ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة في احد العوضين فيترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل

التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوض الصرف لا فيما وجب بسببهما قلنا الارش

وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكم بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض

مختص بتمام الحاصل في العوضين فقد منع من ذلك اذ لم يحصل معه راسا لاجل النقصان الذي هو كنسبة العوض الناقص فكان بمنزلة بعض العوض

والتخيير بين لحقه والعفو عنه ورد المبيع لا يليق بثبوته غاية التخيير بينه وبين أمر آخر فيكون ثابتا تخييرا بينه وبين ما ذكر ولو كان

العيب الجنسي في غير الصرف بأن كان العوض الآخر عرضا فلا شك في جواز الرد والأرش لعطاء للعيب حكمه شرعا ولا مانع منه

مطلقا سواء كان قبل التفرق أم بعده ولو كانا أي العوضان غير معينين فله الإبدال مع ظهور العيب جنسيا كان أم خلقيا لأن العقد

وقع على أمر كلي والمقبوض غيره فإنا لم يكن مطابقا لم يتعين لوجوده في ضمنه لكن الإبدال ما داما في المجلس في الصرف أما بعده فلا لأنه

يقتضي عدم الرضاء بالمقبوض قبل التفرق وأن الأمر الكلي باق في الذمة فيؤدي إلى فساد الصرف هذا إذا كان العيب

من الجنس أما غيره فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد مطلقا فيبطل بالتفرق لعدم التقابض في المجلس ويحتمل قويا مع كون العيب جنسيا

جواز إبداله بعد التفرق لصدق التقابض في العوض قبله والمقبوض محسوب عوضا وإن كان معيبا لكونه من الجنس فلا يخرج

عن حقيقة العوض المعين غايته كونه مفوتا لبعض الأوصاف فاستدراكه ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه ونماؤه

له على التقديرين بخلاف غير الجنسي فإذا فسخ رجع الحق إلى الذمة فيتعين عوضا صحيحا لكن يجب قبض البدل في مجلس الرد بناء

على أن الفسخ رفع العوض فإذا لم يقبض في المجلس سابقا بعين المقبوض لم يتحقق التقابض ويحتمل قويا سقوط اعتباره أيضا

لصدق التقابض في العوضين أولا الذي هو شرط الصحة والحكم بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب إلى أن يثبت

خلافه وهو ما وقع غير كاف في الحكم بوجوب التقابض ثانيا لأن الحكم طارئ بعد ثبوت الاسم وفي غيره أي غير الصرف له الإبدال وإن تفرقا

لانتفاء المانع منه مع وجود المقتضي له وهو العيب في عين لم يتعين عوضا

الفصل السابع في السلف

وهو بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم بصيغة خاصة وينعقد بقوله أي قول المتقدم

وهو المشتري أسلمت إليك أو أسلفتك أو سلفتك بالتضعيف وفي سلمتك وجه كذا في كذا إلى كذا ويقبل المخاطب وهو المسلم

وهو المسلم إليه وهو البائع بقوله قبلت وشبهه ويجعل الإيجاب منه جائز بلفظ البيع والتمليك واستلمت منك واستلفت

وتسلفت ونحوه ويشترط فيه شروط البيع بأسرها وذكر الجنس والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير والوصف

الرافع للجهالة الفارق بين أصناف ذلك النوع لا مطلق الوصف بل الذي يختلف لأجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله

عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير غير المؤدي إليه والمرجع في الأوصاف إلى العرف وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه

الفقيه وحظ الفقيه منه الإجمال والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف أثمان الأفراد الداخلة في المعين ولا

يبلغ فيه الغاية فإن بلغها وأفضى إلى عزة الوجود بطل والأجود واشتراط الجيد والردي جائز لإمكان تحصيلها بسهولة

والواجب أقل ما يطلق عليه اسم الجيد فإن زاد عنه زاد خيرا وما يصدق عليه اسم الردي وكذا قلنا الوصف فقد حسن

وشرط الأجود والأردى ممتنع لعدم الانضباط إذ ما من جيد إلا ويمكن وجود أجود منه وكذا الأردى والحكم في

الأجود وأما الأردى ففي الأجود أنه لك فيصح قبول صحته والاكتفاء بكونه في المرتبة الثانية من الردي ليتحقق الأفضلية ثم إن

الفرد المدفوع إليه بعض الوجوه إلا أن دفع الجيد عن الردي جائز وقبوله لازم فيمكن التفصي بخلاف الأجود ويشكل بأن ضبط المسلم فيه يعتبر

على وجه يمكن الرجوع إليه عند الحاجة إليه وهو حاصل هاهنا أو امتنع المسلم إليه الحاكم قهرا عن المشتبه لكن هنا لأن الجيد يتعين عليه

فلا يجوز لغيره دفعه فيتعذر التخلص فعدم الصحة أوضح فيتعذر السلم في الدراهم وكل ما لا ينضبط وصفه يمتنع بالعد والوزن جميعا

السلم فيه كالبحر والخبز والنبل المنحوت ويجوز قبله لإمكان ضبطها بالعد والوزن وما يبقى فيه من الاختلاف غير قادح لعدم

اختلاف الثمن بسببه بخلاف المعمول والجلود لتعذر ضبطها بالوزن لاختلاف الوصف المعتبر إلى أهم أوصافها التمك والجلد

وقيل يجوز لإمكان ضبطه بالمشاهدة ورد بأنه يخرج عن السلم لأنه دين ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه ضمنها أمين

تعين ثبوته لإمكان وهو غير خارج عن وضعه كاشتراطه من غلة قرية معينة لا تخيس عادة ومح فيكون مشاهدة الحيوان في المعاملة

في الوصف والمشهور المنع مطلقا في الجواهر واللآلي الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرفع بسببه اختلاف الثمن وتفاوت الثمن فيها

تفاوتا باعتبارات لا تحصل بغير المشاهدة أما اللآلي الصغار التي لا تشتمل على أوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها

فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها سواه في ذلك المتخذة للدواء وغيرها وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا

بيّنا كالعقيق وهو خيرة الدروس ويجوز السلم في الحبوب والفواكه والخضر والشحم والطيب والحيوان كله نطقا وصامتا

حتى في شاة لبون لإمكان ضبطها وكثرة وجود مثلها وجهالة مقدار اللبن غير مانعة على تقدير وجوده لأنه تابع ويلزم تسليم شاة

يمكن أن تحلب في مقارب زمان التسليم فلا يكفي الحامل وإن قرب زمان ولادتها ولا يشترط أن يكون اللبن حاصلا بالفعل

فلو حلبها وسلمها أجزأت لصدق اسم شاة اللبون عليها بعده أما الجارية الحامل أو ذات الولد أو الشاة كذلك فالأقرب المنع لاعتبار

وصف كل واحد منهما اتصال اجتماعهما في واحد ولجهالة الحمل ويحتمل إمكان وصفه وقيل يجوز في الجميع لإمكان صحة عند غير عسر واغتفار الجهالة

في الحمل لأنه تابع وفي الدروس جعل في الحامل مطلقا وفي ذات الولد المقصد بها الخدمة بدون الشهرة والأقوى الجواز مطلقا لأن عزة وجود

مثل ذلك غير واضح وعموم الأمر بالوفاء بالعقد يقتضيه ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق أو المحاسبة من دين عليه أي على المسلم إذا

لم يشترط ذلك في العقد بأن يجعل الثمن نفس ما في الذمة ولو شرط ذلك بطل لأنه بيع دين بدين أما كون المسلم فيه دينا فواضح وأما الثمن

الذي في الذمة فلأنه دين في ذمة المسلم فإذا جعل عوضا للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين لأن نفس الدين قد قرن

بالباء فصار ثمنا بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرق فإنه لم يشترطه لأنه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا نقص

عما لو أطلقاه ثم أحضره قبل التفرق إذا لم يشترطا فإنما يفتقر إلى المحاسبة مع تخالفهما جنسا أو وصفا أما لو اتفق ما في الذمة والثمن

فيهما التهاتر قهريا ولزم العقد ولكن المصنف في الدروس استشكل على هذا صحة العقد استنادا إلى أنه يلزم منه كون مورد العقد

دينا بدين ويندفع بأن بيع الدين بالدين لا يتحقق إلا إذا جعلا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة قضية للباء وهي المقابلة

منتفية هنا لأن الثمن هنا أمر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد وقبل هنا التهاتر

والتفاسيد استيفاء لا معاوضة ولو اشترط مثل ذلك اطلاقه ثم مقتضى الحلول لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء بل قيل بجواز القسمة

الثانية انه وهي ما لو جعل الدين ثمنا في العقد نظرا الى ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وتقديره اى المسلم فيه او ما يقع الثمن بالكيل او الوزن

للمعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا ينضبط الا به وان جاز بيعه جزافا كالحطب والحجارة لان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف الدين والحنطة

بالمعلومة عن الاحالة على مكيال وصنجة مجهولين فيبطل اذا العدد في المعدود مع قلة التفاوت كالقسف الخاص من الجوز واللوز اما مع كثرته

كالرمان فلا يجوز بغير الوزن والاظهر ان البقل ملحق بالجوز في جوازه مع تعيين الصنف وفي الدروس قطع بالحاقه بالرمان الممتنع به و

في فضل الثوب يعتبر ضبطه بالذرع وان جاز بيعه بلحقه مع المشاهدة كامر وكان عليه ان يذكره اي لخروجه عن الاعتبارات المذكورة فلو جعلت

هذه الاشياء ثمنا فان كان مشاهدا لحقه حكم البيع المطلق فيكفي مشاهدته فيه واعتبار ما يعتبر وتعيين الاجل المحروس من التفاوت بحيث

لا يحتمل الزيادة والنقصان ان اريد موضوعه ولو اريد به مطلق البيع لم يشترط ولا يتم بلفظ السلم والاقرب جوازه اى السلم حالا مع عموم

او عموم المسلم فيه عند العقد ليكون مقدورا على تسليمه حيث يكون مستحقا ووجه القرب ان السلم بيع من بيانات البيع وقد استعمل لفظه في نقل

على وجه الخصوص فجاز استعماله في الجنس لاشتماله عليه حيث يصرح بارادة المعنى العام وذلك عند قصد الحلول كما ينعقد البيع بلفظ التمليك

كذلك مع ان التمليك موضوع لمعنى اعم لكن قرينة العوض عينه المقابل اخرجه للبيع بل هذا اولى لانه بعض افراده بخلاف التمليك المستعمل شرعا

في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها وانما صرفه عنها العقود بالحاجة فعلى القول فيما لو استعمل السلم في بيع عين شخصية

بالجواز لانها ابعد من الغرر والحلول اقل في مكان التسليم من التأجيل ومن التعليل يلوح وجه المنع فيها حيث ان بناءه على البيع المؤجل

الثابت في الذمة وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم واجل معلوم ولجيب بتسليمه حيث تقصد السلم الحال

والبحث فيما لو قصد به البيع الحال واعلم ان ظاهر عبارة المصنف في الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا

مع التصريح بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول والذي يتشد اليه التعليل والجواب ان الخلاف فيما لو قصد به البيع المطلق

واستعمل السلم فيه بالقرينة اما اذا اريد به السلف المطلق اشترط ذكر الاجل ولا بد من كونه عام الوجود عنده اى الاجل اذا اشترط الاجل

في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق على ما تقدم هنا او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة فلا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله اليه

الا نادرا كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما ولو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه

او العكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم به شرط انتقاله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليح غير له

شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه والشهور يحمل اطلاقها على الهلالية مع امكانه كما اذا وقع العقد في اول الشهر ولو وقع العقد في اول

شهر ولو في اثنائه ففي عده هلاليا بجبره ومقدار ما مضى منه او لحمله ثلاثين او انكسار الجميع لو كان معه غيره وعدها ثلاثين اوجه

الوسط قوله في الدروس ويظهر من العبارة الاولى ولو شرط تأجيل بعض الثمن بطل في الجميع اما في المؤجل فظاهر لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق

المساوله وعلى تقدير علم منافاته لقصد الاجل يمتنع من جهة اخرى لانه بيع الكالي بالكالي فقد فسره اهل اللغة بانه بيع مضمون مؤجل بمثله و

البطلان

او لعن ابنه

باختلاف ما يوجب اختلاف الثمن والرغبة وبجهالته وضع الاستحقاق لانتفائه على موضع الحلول المجهول ويمكن اطلاقه

للحمول على موضعه لكونه معلوما وانما اليسير خرج بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله وفصل ثالث باشتراطه ان كان

في حمله مؤنة ومعه وبرابع بكونهما في مكان يقتضيها مفارقته وعدمه وخامس باشتراطه فيها ووجه الثلاثة مركب

من الاولين ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط حمله الى موضع معين وتسليمه كذلك

و مهنا وضمين وكونه من غلة ارض او بلد لا تخيس فيهما غالبا ونحو ذلك وكذا يجوز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه

على الغريم وغيره على كراهية للنهي عن ذلك في قوله صلى الله عليه وآله لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ويحمل على الكراهة

وخصها بعضهم بالمكيل والموزون واخرون بالطعام وقد حققه في بيعهما وهو الاقوى لاحلالها وقد صح على ظاهره

لضعف المعارض الدال على الجواز الحامل للنهي على الكراهة وحديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض لم يثبت واما بيعه

قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه حينئذ نعم لو صالح عليه فالاقوى الصحة فاذا دفع المسلم اليه فوق الصفة وجب القبول لانه

خير واحسان فالامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف ما لو دفع ازيد قدرا

يمكن فصله ولو في ثوب وقيل لا يجب لما فيه من المنة وضعفه اى نعت الصفة المشترطة لا يجب قبوله فطور كان

وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس حقه مع تضرره به ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الاطلاق نقية من الزوان

والمدر والتراب غير المعتاد وتسليم التمر والزبيب جافين والعنب والرطب صحيحين ويعفى عن اليسير

المحتمل عادة ولو رضي المسلم به اى بالادون صفة لزم لانه اسقط حقه من الزائد برضاه كما يلزم لو رضي بغير

جنسه ولو انقطع المسلم فيه عند الحلول حيث يكون مؤجلا او الحصول بعد الاجل عادة فاتفق عدمه تخير

المسلم بين الفسخ فيرجع برأس ماله لتعذر الوصول الى حقه وانتفاء الضرر وبين الصبر الى ان يحصل وله

ان لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته لان ذلك هو حقه والاقوى ان الخيار ليس فوريا فله الرجوع بعد الصبر

الى الفسخ الا ان يصرح باسقاط حقه من الخيار ولو كان الانقطاع بعد بذله له ورضاه بالتأخير سقط

خياره بخلاف ما لو كان بعدم المطالبة او بمنع البائع مع امكانه وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه

قبل الاجل وقبل وجوده لا العلم قبله بعدمه بعده بل يتوقف الخيار على الحلول على الاقوى لعدم الوجوب المقتضي

له الا ان اذا لم يستحق شيئا ولو قبض البعض تخير ايضا بين الفسخ في الجميع والصبر وبين اخذ ما قبضه والمطالبة

بالحصة عنده من الثمن او قيمة المثمن على القول الاخر وفي تخير المسلم اليه مع الفسخ في البعض وجه قوي

لتبعض الصفقة عليه الا ان يكون الانقطاع من تقصيره فلا خيار له

الفصل السابع في

اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه وهو بهذا اقسام لانه اما ان يخبر به او لا والثاني المساومة
والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث
المواضعة ويبقى قسم خامس وهو اعطاء بعض المبيع برأس ماله ولم يذكره كثير وذكره المصنف هنا وفي الدروس وفي
بعض الاخبار دلالة عليه وقد يجتمع الاقسام في عقد واحد بان اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب
احدهم عشرون والآخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يبين ثم باع من عدا الرابع
نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والثاني تولية
والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلاثة واربعة منها على قياس
ذلك والاقسام الاربعة **احدها المساومة** وهو البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض
للاخبار بالثمن سواء علم المشتري ام لا وهي افضل الاقسام **وثانيها المرابحة** ويشترط فيها العلم
اي علم كل من البائع والمشتري بقدر الثمن وقدر الربح والغرامة والمؤن ان ضمها ويجب على
البائع الصدق في الثمن والمؤن وما طرأ من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث
فيه زيادة قال اشتريته او هو علي او تقوم بكذا وان زاد بفعله من غير غرامة مالية
اخبر بالواقع بان يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملا يساوي كذا ومثله
ما لو عمل فيه متطوع وان زاد باستيجار

لبطلت في الحال على تقدير بطلان المؤجل للجهالة قسطه من الثمن ولا يجعل الثمن ابدا معلوما كالنصفين من
ماته لان المعجل يقابل من المبيع قسطا اكثر مما يقابله المؤجل بتقسيط الثمن على الاجل ابقى والنسبة عند العقد غير معلومة وربما
قيل بالصحة للعلم بجملة الثمن والتقسيط غير مانع كما لا يمنع لو باع ماله ومال غيره فلم يجز المالك بل لو باع الحر والعبد بثمن واحد مع
كون بيع الحر باطلا من حين العقد كالمؤجل هنا ولو شرط موضع التسليم لزم لوجوب الوفاء بالشرط السائغ والا يشترط اقتضى
التسليم في موضع العقد كنظائره من المبيع المؤجل هنا اجمالا اولى في المسألة والقول الآخر اشتراط تعيين موضعه مطلقا او مع
الخلاف في المعوض لاختلاف الاغراض وان زاد باستيجار عليه ضمه فيقول تقوم علي بكذا لا اشتريت به لان الشراء لا يدخل فيه
الا الثمن بخلاف تقوم علي فانه يدخل فيه الثمن وما يلحقه من اجرة الكيال والدلال والحارس والمحرس والقصار والرفاء والصباغ
وسائر المؤن المرادة للاسترباح لا ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة نعم العلف
الزائد على المعتاد للتسمين يدخل والاجرة وما في معناها لا تضم الى الثمن بل اشتريت بكذا الا ان يقول واستاجرت بكذا فان الاجرة تنضم
الى الثمن للتصريح بها واعلم ان دخول المذكورات ليس من جهة الاخبار بل فائدته اعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله بعتك
بما اشتريت او بما قام علي او بما اشتريت واستاجرت وربح كذا وان طرأ عيب وجب ذكره لنقص المبيع به عما كان حين شراه
وان اخذ ارشا بسبب اسقطه لان الارش جزء من الثمن فكأنه اشتراه بما عداه وان كان قوله اشتريته بكذا حقا للطرو والنقصان الذي
هو بمنزلة الجزء ولو كان الارش بسبب جناية لم يسقط من الثمن لانها حقوق متجددة لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة بخلاف العيب
وان كان حادثا بعد العقد حيث يضمن لانه بمقتضى العقد ايضا فكان كالموجود حالته ونحوه من العناية ما اسقاط مطلق الارش
وليس كذلك وبما قيدناه صرح في الدروس كغيره ولا يقوّم ابعاض الجملة ويخبر بما تقتضيه التقسيط من الثمن وان كانت متساوية
او اخبر بالحال لان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا ولو
ظهر كذبه في الاخبار بقدر الثمن عليها في بعض الموارد التي ذكرناها وما في حكمه او جنسه او وصفه او غلطه فيه ببينة او اقرار تخير المشتري
بين رده واخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد لغروره وقيل له اخذه بحط الزيادة وربحها لكذبه مع كون ذلك مقتضى المرابحة نعم
ويضعف بعدم العقد على ذلك فكيف يثبت مقتضاه وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الاول بقاؤه على ملكه وجهان احدهما
العدم لاصالة بقائه مع وجود المقتضي وعدم صلاحية ذلك للمانع مع التلف وانتقاله عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من
رده كالاستيلاد يرد مثله او قيمته ان اختار الفسخ ويأخذ الثمن او عوضه مع فقده ولا يجوز الاخبار بما اشتراه من غلامه المحر او ولده
او غيرهما حيلة لانه خديعة وتدليس فلو فعل ذلك اثم وصح البيع لكن يتخير المشتري اذا علم بين رده واخذه بالثمن كما لو ظهر كذبه في
نعم لو اشتراه من ولده او غلامه ابتداء من غير سابقة بيع عليهما ولا مواطاة على الخيانة وان لم يكن سبق منه بيع جاز لانتفاع
المانع الا انه مانع من معاملة من ذكر وكذا لا يجوز الاخبار بما قوم عليه التاجر على ان يكون له الزيادة من غير ان يعقد معه البيع

لأنه كالنائب في العبارة إذ جعله التقويم لا يوجبه والثمن على تقدير بيعه كله له أي للتاجر وللدلال الأجرة لأنه عمل عملا له أجرة عادة فإذا فات الشرط
رجع إلى الأجرة ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر له به واستدعاء الدلال ذلك منه خلافا للشيخين حيث حكما بملك الدلال الزائد
فلا أقل من استنادهما إلى أخبار صحيحة يمكن حملها على الجعالة بناء على أنه لا يقدح فيها هذا النوع من الجهالة **وثالثها المواضعة**
وهي كالمرابحة في الأحكام من الإخبار على الوجوه المذكورة إلا أنها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته أو تقوم علي ووضيعة
درهم من كل عشرة فالثمن كذا أو حط كذا فلو كان اشتراه بمائة فقال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن
تسعون أو لكل عشرة تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم لأن الموضوع في الأول من نفس العشرة على الظاهر المتبادر وفي الثاني من خارجها
فكأنه قال من كل أحد عشر ولو أضاف الوضيعة إلى العشرة احتمل الأمرين نظرا إلى احتمال الإضافة اللام ومن والتحقيق هو الأول
لأن شرط الإضافة بمعنى من كونها بيانية لا تبعيضية بمعنى كون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف إليه بحيث يصح إطلاقه
وعلى المخبر به عنه كخاتم فضة لا نحو عام كل كبعض القوم ويد زيد فإن كل القوم لا يطلق على بعض ولا زيد على يده والموضع
هنا بعض العشرة فلا يخبر بها عنه فتكون بمعنى اللام **ورابعها التولية** وهي الإعطاء برأس المال فيقول بعد علمهما بالثمن
وما تبعه وليتك هذا العقد فإذا قبل لزمه مثل الثمن جنسا وقدرا وصفة ولو قال بعتك بما قام علي ونحوه
ولا يفتقر إلى ذكره ولو قال وليتك السلعة احتمل الإجزاء والتشريك جائز وهو أن يجعل له فيه نصيبا بما يخصه من الثمن
بأن يقول شركتك بالتضعيف بنصفه بنسبته ما اشتريت مع علمهما بقدره ويجوز تعديته بالهمزة ولو قال أشركتك بالنصف
كفى ولزمه نصف مثل الثمن ولو قال أشركتك في النصف كان له الربع إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة
كما لو قال في شيء منه أو أطلق بطل للجهل بالمبيع ويحتمل حمل الثاني على التنصيف وهو أي التشريك في الحقيقة بيع الجزء المشاع
برأس المال لكنه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظه

الفصل الثامن في الربا

بالقصر والفه بدل من واو ويحرم
في كل مكيل وموزون مع التجانس إذا قدّرا بالكيل والوزن وزاد أحدهما من الآخر قدرا ولو بكونه مؤجلا والتحريم به مؤكد وهو من
أعظم الكبائر والدرهم منه أعظم وزرا من سبعين زنية بفتح أوله وكسره كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق
وضابط الجنس هنا ما دخل تحت اللفظ الخاص كالزبيب والتمر واللحم فالتمر جنس لجميع أصنافه والزبيب جنس كذلك والحنطة
والشعير هنا جنس واحد في المشهور وإن اختلفا لفظا واشتمال على أصناف للدلالة الأخبار الصحيحة على اتحادهما الخالية من
المعارض وفي بعضها أن الشعير من الحنطة فدعوى اختلافهما نظرا إلى اختلافهما صورة وشكلا ولونا وطعما وإدراكا وحسا واسما
غير مسموع نعم هما في غير الربا كالزكاة جنسان إجماعا واللحوم تابعة للحيوان فلحم الضأن والمعز جنس لشمول الغنم لهما والبقر
والجاموس جنس والعراب والبخاتي جنس ولا ربا في المعدود مطلقا على أصح القولين نعم يكره ولا بين الوالد وولده فيجوز
لكل منهما أخذ الفضل على الأصح والأجود اختصاص الحكم بالنسب مع الأب ولا يتعدى إلى الأم ولا مع الجد للأب ولا الولد

الاقناع اختصاصا بآخذه على صورة اليقين مع احتمال التعدي في الخبر لإطلاق اسم الولد عليهما شرعا ولا بين الزوج والزوجة
دواما ومتعة على الأظهر ولا بين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الفضل والأثبت ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا بين كونه في
دار الحرب والإسلام فيثبت ولا فرق بين الحربي بينه أي بين المسلم وبين الذمي على الأشهر وقيل لا يثبت كالحربي للرواية المخصصة له
كالحربي ومحل موضع الخلاف ما إذا أخذ المسلم الفضل أما إعطاؤه إياه فحرام قطعا ولا في القسمة لأنها ليست بيعا ولا معاوضة بل
تمييز الحق عن غيره ومن جعلها بيعا مطلقا أوقع أشكالها على الأرض فيها الربا ولا يضر عقد الثمن والزوان بضم الزاي وكسرها وبالهمزة
وعقد اليسير في أحد العوضين بدون الآخر أو زيادة منه لأن ذلك لا يقدح في إطلاق المثلية والمساواة قدرا ولو خرجا عن المعتاد ضرر
وشبهها بيسير التراب وغيره مما لا ينفك الصنف عنه غالبا كالدردي في الدبس والزيت ويتخلص منه أي من الربا إذا أريد بيع
أحد المتجانسين بالآخر متفاضلا بالضميمة إلى الناقص منهما أو الضميمة إليهما مع اشتباه الحال فتكون الضميمة في مقابل الزيادة في
يجوز بيع مد عجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين وبمدين ودرهمين ويصرف كل إلى مخالفه وإن لم يقصد وكذا لو
ضم غيره بوجه ولا يشترط في الضميمة أن يكون ذات وقع في مقابل الزيادة فلو ضم دينارا إلى ألف درهم ثمنا لمعاينة وحصول
عند المقابلة فتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح لحصوله بالتقسيط لا بالبيع فإنه إنما وقع على المجموع
فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر إليه نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض أو ظهر مستحقا وكان في مقابله ما يوجب الزيادة
المفضية إلى الربا احتمل بطلان البيع للزوم التفاوت في الجنس الواحد والبطلان في ما لف التالف خاصة لأن كلا من الجنسين قد قوبل
بمخالفه فإذا بطل بطل ما قوبل به خاصة وهذا هو الأجود الموافق لأصول المذهب والمتحتم لأصل البيع وإلا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا
من أول ويتخلص من الربا أيضا بأن يبيعه بالمماثل ويهب الزائد في عقد واحد أو يبيعه البيع من غير شرط للهبة في عقد البيع لأن الشرط
زيادة في العوض المصاحب له أو بأن يقرض كل منهما صاحبه ويتباريا بعد التقابض الموجب للملك كل منهما ما اقترضه وصيرورة عوضه في
ذمته أو يهب كل منهما الآخر عوضه ولا يقدح في ذلك كله كون هذه العقود غير مقصودة بالذات مع أن العقود تابعة للقصود
لأن قصد التخلص من الربا الذي لا يتم إلا بالقصد إلى بيع صحيح أو قرض أو غيرهما كاف في القصد إليها لأن ذلك غاية مترتبة
على العقد مقصودة فيكفي جعلها غاية إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد ولا يجوز بيع الرطب بالتمر للنص المعلل
بكونه ينقص إذا جف وكذا كل ما ينقص مع الجفاف كالعنب بالزبيب تعدية للعلة المنصوصة إلى ما يشاركه فيها وقيل يثبت في الأول
من غير تعدية منعا للقياس العلة وقيل بالجواز في الجميع رد الخبر الواحد واستنادا إلى ما يدل بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب
واليابس خصوصا اختار المصنف أقوى وفي التعدي جعل التعدية إلى غير المنصوص أولى وصح لختلاف الجنس في العوضين يجوز التفاضل
نقدا إجماعا ونسيئة على الأقوى للأصل والأخبار واستند المانع إلى خبر يدل بظاهره على الكراهة ونحن نقول بها فلا مبرة بالأجزاء
المائية في الخبز والخل والدقيق بحيث يجهل مقدارها في كل من العوضين الموجب لجهالة مقدارها وكذا لو كانت مفقودة من أحدهما كما

اليابس والتين لاطلاق الحقيقة عليهما مع كون الرطوبة غير مقصودة كقليل الزوان والتراب في الحنطة الا ان يظهر ذلك للحس ظهورا بينا بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمنع مع احتمال عدم منعه مطلقا كما اطلقه في الدروس ويجير لبقاء الاسم الذي ترتب عليه تساوي الجنسين عرفا ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم فلا بد من تحقق المساواة ولو كان حيا فالجواز قوي لانه غير مقدر بالوزن ويجوز بيعه به مع الاختلاف قطعا لانتفاء المانع مع وجود المقتضي

الفصل التاسع في الخيار وهو اربعة عشر قسما

وجمعه بهذا القدر من خواص الكتاب

الاول خيار المجلس اضافة الى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته وانما المعتبر عدم التفرق اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو مختص بالبيع بانواعه ولا يثبت في غيره من عقود المعاوضات وان قام مقامه كالصلح ويثبت للمتبايعين ما لم يفترقا ولو فصل بالحائل بينهما غليظا كان ام رقيقا مانعا من الاجتماع ام غير مانع لصدق عدم التفرق معه ولا بمفارقة كل واحد منهما المجلس مصطحبين وان طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد ولو بعدم تحققه لو تفارقا عنه ويسقط باشتراط سقوطه في العقد عنهما او من احدهما بحسب الشرط وباسقاطه بعده بان يقولا اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او التزمناه او اخترناه او ما ادى ذلك وبمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة اختيارا فلو اكرها او احدهما عليه لم يسقط مع منعهما من التخاير فاذا زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد ولو التزم به احدهما سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالآخر ولو فسخ احدهما واجاز الآخر قدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها ~~قدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها~~ وكذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة التي اشرنا اليها ولو خيره فسكت فخيارهما باق اما الساكت فظاهر اذ لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار واما المخير فلان تخييره صاحبه اعم من اختياره العقد فلا يدل عليه وقيل يسقط خياره استنادا الى رواية لم تثبت عندنا

الثاني خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة على المشهور وقيل لهما وبه رواية صحيحة ولو كان حيوانا بحيوان قوي ثبوته لهما كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة وهو ما قرن بالباء حيوانا ومدة هذا الخيار ثلاثة ايام مبدأها من حين العقد على الاقوى ولا يقدح اجتماع خيارين فصاعدا وقيل من حين التفرق بناء على حصول الملك به ويسقط باشتراط سقوطه في العقد واسقاطه بعد العقد كما تقدم او تصرفه اي تصرف ذي الخيار سواء كان لازما كالبيع ام لم يكن كالهبة قبل القبض بل مطلقا الا انتقال كركوب الدابة ولو في طريق الرد ونعلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وقصارته وسكنى الدار ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الرد وجهان اجودهما العدم الا بركوب وسوق الدابة الى منزله ان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا مفرطا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا عرفا يمنع والا فلا

الثالث خيار الشرط وهو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطا متصلا بالعقد ام منفصلا فلو كان

ما العقد جائزا من جهته مع تأخره عن المجلس ويجوز اشتراطه لاحدهما ولكل واحد منهما ولاجنبي عنهما او عن احدهما ولاجنبي مع احدهما عنه وعن الآخر ومعهما واشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا اعتبار له معه واشتراط المؤامرة وهي المفاعلة من الامر بمعنى اشتراطهما او احدهما استيمار من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امره بالفسخ جاز للمشروط له استيماره الفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط مجرد استيماره لا التزام قوله وان امره بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف وظاهره معنى المؤامرة وكلام الاصحاب ان المستأمر بفتح الميم ليس له الفسخ ولا الالتزام وانما اليه الامر والرأي خاصة فقول المصنف فان قال المستأمر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم ولا يلزم المستأمر الاختيار ان جعل المستأمر بالفتح مبنيا للمجهول اشكل بما ذكرناه وان قرئ بالكسر مبنيا للفاعل بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره فمعناه ان قال فسخت بعد امره له بالفسخ او اجزت بعد امره له بالاجازة لزم وان سكت ولم يلتزم ولم يفسخ سواء فعل ذلك بغير استيمار ام بعده ولم يفعل مقتضاه لزم لما بيناه من انه لا يجب عليه امتثال الامر وانما يتوقف فسخه على موافقة الامر وهذا الاحتمال الا بالحكم لكن دلالة ظاهر العبارة على الاول ابعد خصوصا بقرينة قوله ولا يلزم الاختيار فان اللزوم المنفي ليس الا عمن جعل المؤامرة وقوله وكذا كل من جعل له الخيار فان المجعول له هنا الخيار هو الاجنبي المستشار لا المشروط له الا ان للمشروط له حظا من الخيار عند امر الاجنبي له بالفسخ وكيف كان فالاقوى ان المستأمر بالفتح ليس له الفسخ ولا الاجازة وانما اليه الامر وحكم امتثاله ما فصلناه وعلى هذا فالفرق بين اشتراط المؤامرة لاجنبي وجعل الخيار له واضح لان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار انه ان فسخ او اجاز نفذ وان سكت الى ان انقضت مدة الخيار لزم البيع كما ان المستأمر هنا لو سكت عن الامر او المستأمر بالكسر لو سكت عن الاستيمار لزم العقد لان الاصل فيه اللزوم الا بامر خارج وهو هنا منتف ويجب اشتراط مدة المؤامرة بوجه منضبط حذرا من الغرر خلافا للشيخ حيث جوز الاطلاق

الرابع خيار التأخير اي تأخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلاثة ايام فيمن باع ولا قبض الثمن ولا اقبض المبيع ولا شرط التأخير اي تأخير الاقباض والقبض فللبائع الخيار بعد الثلاثة في الفسخ وقبض البعض كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن مجتمعا ومنفردا ولو قبض الجميع او اقبضه فلا خيار وان عاد اليه بعده وشرط القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة وان كان قرينة الرضا بالعقد ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان مأخذهما الاستصحاب وزوال الضرر وتلفه اي المبيع من البائع مطلقا في الثلاثة وبعدها لانه غير مقبوض وكل مبيع تلف

قبل القبض فهو ضمان بايعه دينه بالاطلاق على خلاف بعض الحواجبينهم ان تلفه في الثلاثة من المشتري لانتقال المبيع اليه وكون التاخير

هي غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلية الثابتة بالنص والاجماع **الخامس** خيار ما يفسده ليومه وهو ثابت بعد

دخول الليل هذا هو الموافق لمدلول الرواية لكن يشكل بان الخيار لدفع الضرر ولما توقف ثبوته على دخول الليل مع

كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر وانما يندفع الضرر بالفسخ قبل الفساد وفرضه المص في الدروس خيار ما

يفسده المبيت وهو حسن فان كان فيه خروج عن النص لئلا فيه بجبر الضرر واستقرب تعديته الى كل ما يتسارع

اليه الفساد عند خوفه ولا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب

وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق فعلى هذا لو كان ما يفسد في يومين تاخر الخيار عن

الليل الى حين خوفه وهذا كله متجه لا يخرج عن مدلول النص الدال على هذا الحكم لقصوره عن افادة الحكم متنا وسندا وجبر

المتفق عليه يفيده في الجملة **السادس** خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم ير اذا باع او اشترى بالوصف ولو اشترى برؤية

قديمة فكذلك يتخير لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البائع الا انه ليس من افراد هذا القسم بقرينة قوله ولا بد فيه من ذكر

الجنس الى اخره فانه مقصور على من لم ير اصلا انما يشترط وصف ما سبقت رؤيته وانما يثبت الخيار فيما لم ير اذا زاد

في طرف البائع او نقص في طرف المشتري عن وصف الجامع لو بعض باعتبارين تخير ايضا وقدم الفاسخ منهما وهل هو على الفور

او التراخي وجهان اجودهما الاول وهو خيرته في مع ولا بد فيه من ذكر ما يترتب عليه خيار الرؤية وهو العين الشخصية

الغائبة من ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة والاشارة الى معين فلو انتفى الوصف بطل ولو انتفت الاشارة كان

المبيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه ابداله ولو رأى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة

ولو رآه الاقتصار على ضخ ما لم ير لانه مبيع واحد **السابع** خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا

البيع او الشراء بغير القيمة وهو ثابت في المشهور للكل من البائع والمشتري مع الجهالة بالقيمة اذا كان الغبن وهو الشراء بزيادة

عن القيمة او البيع بنقصان عنها بما لا يتغابن اي لا يتسامح به غالبا والمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وتعتبر القيمة

وقت العقد ويرجع فيها الى البينة عند الاختلاف وفي الجهالة اليها للمطلع على حاله والا قوى قبول قوله فيها بيمينه مع

امكانها في حقه ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت وان انتفى موجبه استصحابا لما ثبت قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه

بالعوض صح كغيره من الخيار وكذا لا يسقط بالتصرف سواء كان المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك كالبيع ام

منع مانع من رده كالاستيلاد ام لا الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين

المنتقلة اليه ليأخذ الثمن ومثله ما لو عرض له ما يمنع من الرد شرعا كالاستيلاد وان لم يخرج عن ملكه هذا هو المشهور

وعليه عمل المص في غير الكتاب وفيه نظر للضرر على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره مع الجهل

بالغبن

بالغبن او بالخيار والضرر منفي بالخبر وهو مستند خيار الغبن اذ لا نص فيه بخصوصه وحينئذ يمكن الفسخ مع تصرفه كذلك و

الزامه بالقيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا جمعا بين الحقين وكذا لو تلفت العين او استولد الامة كما لو فسخ ذلك

لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا فسخ فلم يجد العين يرجع الى المثل او القيمة وهذا الاحتمال متوجه لكن لم

اقف على قائل به نعم لو عاد الى ملكه بفسخ او اقالة او غيرهما او موت الولد جاز له الفسخ ان لم ينافِ الفورية واعلم ان

مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد كالاستيلاد

او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض او الحكمية كقصارة الثوب او

كصبغه او النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بغيرها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او

على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل الصابون او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار

او بعده او لا يزول والمغبون اما البائع او المشتري او هما فهذه جملة اقسام المسئلة ومضروبها يزيد عن مائتي مسئلة وفي

جايز بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف

المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها وان

متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري اجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة

وان كان صفة من وجه وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبة كما مر واولى هنا ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس

اخذ المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي البائع بابقائه مجانا واختار المشتري قلعه

فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وان وجدها ناقصة اخذها

مجانا لك ان شاء وان وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساو او اردى صار شريكا ان شاء وان كان باجود ففي

في سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم وان

وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمتولدة

ثم ان استمر المسقط ولم يزل قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه

بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض

للحيلولة وقد زالت ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان تعذر فسخه

المغبون وان وجدها منقولة المنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة وتصير ملكه من حينه ليس له فسخ الاجارة وفي

كون النقل جائزا كالسكنى المطلقة فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده والا سقط خياره

كما لو تصرف المشتري في العين والاحتمال السابق قائم فيهما فان قلنا به دفع مثله او قيمته وان كان المغبون هو المشتري

لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقاً فيرجع الى عين الثمن او مثله او قيمته واما بتصرفه فيما غبن فيه وان لم يكن ناقلاً
عن الملك على وجه لازم ولا مانعاً من الرد ولا منقصاً للعين فله رده وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان قد زاده فاولى
بجوازه او نقصها او مزجها او آجرها فوجهان وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله رده مع الارش وان كان
من قبل الله تعالى فالظاهر انه كذلك كما لو كانت تلفت ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البائع بالاجرة و
في خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان بذل له بنسبته فقد انصفه والا فانفسخ

الثامن خيار العيب

وهو كل ما زاد
عن الخلقة الاصلية وهي خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً وصفة او نقص عنها عيناً كان الزائد والناقص كالاصبع
زائدة على الخمس او ناقصة منها او صفة كالحمى ولو يوماً بان يشتريه فيجده محموماً او يحم قبل القبض وان برئ ليومه فان
وجد ذلك في المبيع سواء انقص قيمته ام زادها فضلاً عن المساواة فللمشتري الخيار مع الجهل بالعيب عند الشراء بين الرد
والارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه مثل نسبة التفاوت بين القيمتين فيؤخذ ذلك من الثمن بان يقوم المبيع صحيحاً ومعيباً و
يؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذه العوض
والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيباً بها وصحيحاً بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين
وعلى هذا القياس ولو تعددت القيم اما لاختلاف المقومين او لاختلاف قيمة افراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق
نادراً والاكثر ومنهم المصنف في الدروس عبروا عن ذلك باختلاف المقومين اخذت قيمة واحدة متساوية النسبة الى الجميع اي منتزعة
منه نسبتها اليه فمن القيمتين يؤخذ نصفها ومن الثلث ثلثها ومن الخمس خمسها وهكذا وضابطه اخذ قيمة منتزعة من
المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم وذلك لانتفاء الترجيح وطريقه ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك
وينسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحاً ومعيباً وفي احديهما ولو
نسب معيب كل قيمة الى صحيحها وجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجمع بنسبتها وهذا الطريق منسوب الى المص وعبارته هنا تحتمل
التقريبين لانطباقها عليهما وفي الاكثر يتحد الطريقان وقد يختلفان في النسبة كما لو قالت احدى البينتين ان قيمته اثنى عشر صحيحاً
وعشرة معيباً والاخرى ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبين الربع فيرجع بربع
الثمن وهو ثلثة من اثنى عشر لو كان كذلك وعلى الثاني يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الاولى وهو السدس وعلى قول الثانية
ثلاثة اثمان ومجموع ذلك من الاثنى عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلثة وربع فظهر التفاوت ولو كانت ثلاثاً فقالت احديها
كالاولى والثانية عشرة صحيحاً وثمانية معيباً والثالثة ثمانية صحيحاً وستة معيباً فالصحيحة ثلاثون والمعيبة اربعة
وعشرون والتفاوت ستة هي الخمس وعلى الثاني تجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد عن الاول
بثلث خمس ولو اتفقت على الصحيحة كاثني عشر واختلفت في المعيبة فقالت احديهما عشرة والاخرى ستة فطريقه تنصف

ونسبة النصف الى الصحيحة او تجمع المعيبين مع تضعيف الصحيحة واخذ مثل نسبة المجموع اليه فهو الثلث وعلى الثاني يؤخذ من
الاولى السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو الثلث ايضاً ولو انعكس بان اتفقا على الستة معيباً فقالت احديهما
ثمانية صحيحاً واخرى عشرة فان نسبت جمعها واخذت التفاوت وهو الثلث ايضاً وعلى الثاني يكون التفاوت ربعاً وخمسين
فنصفه وهو ثمن وخمس ينقص عن الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس ويسقط الرد بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه
بالعيب ام بعده وسواء كان التصرف ناقلاً للملك ام لا مغيراً للعين ام لا عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ام المغيرة للعين ام لا
عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ام لا وما تقدم في تصرف الحيوان آت هنا او حدوث عيب بعد القبض مضمون على المشتري
سواء كان حدوثه من جهته ام لا واحترز بالمضمون عليه عما لو كان حيواناً وحدث فيه العيب في الثلثة من غير
جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البائع ولو رضي البائع برده مجبوراً بالارش او غير مجبور جاز
وفي حكمه ما لو اشترى صفقة متعددة فظهر فيه عيب وتلف احدها او اشترى اثنان صفقة فامتنع احدهما من الرد
فان الآخر يمنع منه وله الارش وان اسقطه الآخر سواء اتحدت العين ام تعددت اقتسماها ام لا والحق بالتعدد
الوارث عن واحد لان التعدد هنا طار على العقد سواء في ذلك خيار العيب وغيره وكذا الحكم لو اشترى شيئين فصاعداً
وظهر في احدهما عيب فليس له رده بل ردهما او امساكهما والارش المعيب وكذا يسقط الرد دون الارش اذا اشترى
من ينعتق عليه لانعتاقه بنفس الملك على رده الى النقص وكذا يسقط الرد باسقاطه مع اختياره الارش او لا معه
وحيث يسقط الرد يبقى الارش ويسقطان اي الرد والارش معاً بالعلم به اي بالعيب قبل العقد فان قدومه عليه عالماً به
رضا بالعيب وبالرضا به بعده غير مقيد بالارش فانه في معنى اسقاط الخيار وبالبراءة اي براءة البائع من العيوب
ولو اجمالاً كقوله برئت من جميع العيوب على اصح القولين ولا فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلهما و
التفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها ولا بين الموجود حال العقد والمتجددة حيث تكون
مضمونة على البائع لان الخيار بها ثابت باصل العقد وان كان السبب حينئذ غير مضمون والاباق عند البائع وعدم الحيض
ممن شأنها الحيض بسبب سنها عيب وظاهر العبارة الاكتفاء بوقوع الاباق مرة قبل العقد وبه صرح بعضهم والاقوى
اعتبار اعتياده واقله ما يتحقق بمرتين ولا يشترط اباقه عند المشتري بل متى تحقق ذلك
عند البائع جاز الرد ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرف فهو كما لو وقع عند البائع ولا يعتبر في ثبوت
عيب الحيض مضي ستة اشهر كما ذكره جماعة بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها اسنانها في تلك البلاد وكذا الثفل بضم المثلثة
وهو ما استقر تحت المائع من كدرة في الزيت خارجاً عن المعتاد واما المعتاد منه فليس بعيب لاقتضاء طبيعة الزيت
وشبهه كونه فيه غالباً ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقداراً

عنه لان مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة كما تقدم في نظايره **التاسع** خيار التدليس وهو تفعيل من الدلس
محركا وهو الظلمة كان المدلس يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع ومنه اشتراط صفة فتفوت سواء كان من البايع ام لا فلو شرط
صفة كمال كالبكارة او توهمها المشتري كما لو دلسها تخير الوجه فيه وفصل الشيخ فظهر الخلاف تخير بين الفسخ والامضاء بالثمن ولا ارش لا
ختصاصه بالعيب والواقع ليس بعيب بل فوات امر زايد ويشكل ذلك في البكارة من حيث انها مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث
على الامة ويؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا فيتخير بين الرد والارش بل يحتمل ثبوتها وان لم يشترط لما ذكرناه خصوصا في الصغيرة التي
هل الوطي فان اصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيبا وهو في الصغيرة قوي وفي غيرها متجه الا
ان الغالب لما كان على خلافه في الاماء كانت الثيوبة فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة وانما يثبت الحكم مع العلم بسبق
الثيوبة على البيع بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار الى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه عادة والا فلا خيار
لانها قد تذهب بالعلة والنزوة وغيرهما نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان او خيار الشرط ترتب الحكم ولو انعكس الفرض بان شرط
الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخيره ايضا بين الرد والامساك بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك فلا يقدح فيه كون البكر انفع
غالبا وكذا التصرية وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب
في شرائها بزيادة وهو تدليس محرم وحكمه ثابت للشاة اجماعا والبقرة والناقة على المشهور بل قيل انه اجماع فان ثبت فهو الحجة
والا فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس الا ان يعلل بالتدليس العام فيلحقان بها وهو متجه وطرده بعض الاصحاب في الحكم في
الحيوانات حتى الادمي وفي الدروس انه ليس بذلك البعيد للتدليس وتثبت التصرية ان لم يعترف بها البايع ولم تقم بها بينة بعد
اختبارها ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلثة فكان بعضها ناقصا
عن الاولى نقصا خارجا عن العادة وان زاد بعدها في الثلاثة ثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور ولو ثبت بالاقرار
او البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلثة ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو تساوت او زادت هبة من الله
تعالى فالاقوى زواله ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال ويرد معها ان اختار ردها اللبن الذي حلبه منها حتى المتجدد منه بعد العقد او
مثله لو تلف اما رد الموجود فظ لانه جزء من المبيع واما المتجدد فلاطلاق النص بالرد الشامل له ويشكل بانه نماء المبيع الذي
هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه والاقوى عدم رده واستشكل في الدروس ولو لم يتلف اللبن لكن تغير في ذاته او صفته
بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما ففي رده بالارش ان نقص او مجانا او الانتقال الى بدله اوجه اجودها الاولى واعلم ان
من قوله بعد اختبارها ثلثة ثبوت الخيار المستند الى الاختبار بعد الثلاثة كما ذكرناه سابقا وحينئذ يظهر الفرق بين مدة التصرية
وخيار الحيوان فان الخيار في ثلاثة الحيوان فيها وفي ثلاثة التصرية بعدها ولو ثبت التصرية بعد البيع بالاقرار والبينة فالخيار
في ثلثة ولا فورية فيها على الاقوى وهو استثناء في ... ويشكل الفرق حينئذ ... بانتفاء فائدة خيار التصرية ح لجواز الفسخ

في الثلاثة بعدها وينتفع بجوازه تعدد السبب وتظهر الفائدة فيما لو اسقط احدهما ونحوه وفيه تقييد خيار التصرية بالثلاثة
ومنقول عن الشيخ انها لمكان خيار الحيوان ويشكل بالملحق لتوقفه على الاختبار ثلثة والاجماع بها حيث لا يثبت بغيره والحكم بلزوم
يتخير فلو خرج منها يوجب الخيار في الثلثة **العاشر** خيار الاشتراط حيث لا يسلم الشرط لمشترطه بائعا ومشتريا ويصح اشتراط
الشرط السايغ في العقد اذا لم يؤد الى الجهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وجعل ذلك شرطا يغني عن البائع
تكلف كما لو شرط تاجيل المبيع في يد البايع او الثمن في يد المشتري ما شاء كل ولعل هذا مثال ما يؤدي الى الجهالة في احدهما
الاجل له قسط من الثمن فاذا كان مجهولا يجهل الثمن وكذا القول في جانب المعوض او عدم وطي الامة او شرط وطي البايع
اياها بعد البيع مرة او ازيد او وطئ هذه امثلة ما يمنع منه الكتاب والسنة وكذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشترط
عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله ام فعل الله تعالى لاشتراكهما
في عدم المقدورية ولو شرط تبقية الزرع في الارض اذا بيع احدهما دون الاخر الى اوان السنبل جاز لان ذلك مقدور له
ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط ولو شرط غير السايغ بطل الشرط وابطل العقد في
القولين لامتناع بقائه بدونه لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم ولان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل
يجهل الثمن وقيل يبطل الشرط خاصة لانه الممتنع شرعا دون البيع ولتعلق التراضي بكل منهما ويضعف بعدم قصده منفردا
وهو شرط الصحة ولو شرط عتق المملوك الذي باعه منه جاز لانه شرط سايغ بل راجح سواء شرط عتقه عن المشتري ام اطلق
ولو شرطه عنه ففي صحته قولان اجودهما المنع اذ لا عتق الا في ملك فان اعتقه فذاك والا تخير البايع بين فسخ البيع
او امضائه فان فسخ استرده وان انتقل قبله عن ملك المشتري وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم
التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة وكذا لو انعتق قهرا وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخييره بين فسخ العقد
فيه وامضائه ولا يجب على المشترط عليه فعله لاصالة العدم وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة
الشرط ولزومه اي البيع عند الاتيان به وقيل يجب الوفاء بالشرط ولا تسلط للمشروط له على الفسخ الا مع تعذر وصوله الى
شرطه لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله تعالى فعلى هذا لو امتنع
المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ان شاء
وللمصنف في بعض تحقيقاته تفصيل وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى
صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس
بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما
في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب

الأمر جائزاً أو الأولى التقدم مطلقاً وإن كان تفصيله أجود مما أطلقه هنا **الحادي عشر** خيار الشركة سواء قارنت العقد
كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضه مستحقاً أو تأخرت بعده إلى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره حيث لا يتميز فإن المشتري يتخير بين الفسخ
لعيب الشركة والبقاء فيصير شريكاً فقد يطلق على الأول تبعض الصفقة أيضاً وقد يسمى هذا عيباً مجازاً بالمناسبة العيب في نقص المبيع بسبب الشركة
لمنعها المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء بل يتوقف على إذن الشريك فيكون التسلط عليه
ليس بتام فكان كالعيب بفوات وصف فيتخير بالخيار وإنما كان إطلاق العيب على مثل ذلك على وجه المجاز لعدم خروجه به عن خلقته الأصلية
لأنه قابل بحسب ذاته للتملك منفرداً ومشتركاً فلا نقص في خلقته بل في صفته على ذلك الوجه **الثاني عشر** خيار تعذر التسليم
فلو اشترى شيئاً ظاناً إمكان تسليمه بأن كان طائراً يعتاد عوده أو عبداً مطلقاً أو دابة مرسلة ثم عجز بعده بأن أبق وشردت ولم يعد الطائر
ونحو ذلك فهو بمنزلة التلف لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه جبر بالتخيير فإن اختار التزام البيع صح وله الرجوع بشيء يحتمله لأن
التلف يقع حينئذ على المبيع قبل القبض لأصالة البراءة وعدم اقتضاء العقد لمقابلة العيب المتحقق بنقص الخلقة أو زيادتها كما هنا
وهو هنا منفي **الثالث عشر** خيار تبعض الصفقة كما لو اشترى سلعتين فيستحق إحداهما فإنه يتخير بين التزام الأخرى بقسطها
من الثمن والفسخ فيهما ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعاً واحداً فظهر استحقاق بعضه أو أمتعة كما مثل هنا لأن أصل الصفقة
البيع الواحد وسمي البيع بذلك لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا يجعلونه دلالة على الرضا به ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي
لما اشترى الشاة بارك الله لك في صفقة يمينك وإنما جعل تبعض الصفقة أعم كما هو كان أجود وإن اجتمع في السلعة الواحدة خيار الشركة مع
تبعض الصفقة فقد يجتمع أنواع الخيار أجمع في مبيع واحد لعدم التنافي **الرابع عشر** خيار التفليس إذا وجد غريم المفلس
متاعه فإنه يتخير بين أخذه مقدماً على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم وسيأتي تفصيله في كتاب الدين ومثله غريم الميت مع
وفاء التركة بالدين وقيل مطلقاً وكان المناسب جعله قسماً آخر حيث جرى الاستقصاء هنا لأقسام الخيار بما لم يذكره غيره

الفصل العاشر في الأحكام وهي خمسة الأول

النقد والنسيئة أي البيع الحال والمؤجل سمي الأول نقداً باعتبار كون ثمنه منقوداً ولو بالقوة والثاني مأخوذ من النسء وهو تأخير الشيء تقول أنسأت الشيء
إنساء إذا أخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر واعلم أن البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام
فالأول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمزة اسم فاعل أو مفعول من المراقبة لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه ومع
حلول المثمن وتأجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الإجماع على فساده و
إطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالاً وإن شرط تعجيله في متن العقد أكده لحصوله بدون الشرط فإن عين زمن التعجيل بأن شرط تعجيله
في هذا اليوم مثلاً تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين ولو لم يعين له زماناً لم يفد سوى التأكيد في المشهور ولو قيل
بثبوته مع الإطلاق أيضاً لو أخل به عن أول وقته كان حسناً للإخلال بالشرط وإن شرط التأجيل اعتبر ضبطه فلا يناط بما لا
مع إطلاق شرط التعجيل دون توقيته بأجل معين

يعلق

يعلق بالمحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وإدراك الغلة ولا بالمشترك بين أمرين أو أمور حيث لا مخصص لأحدهما
كنفرهم من منى فإنه مشترك بين أمرين وشهر ربيع المشترك بين شهرين فيبطل العقد بذلك ومثله التأجيل إلى يوم معين
من الأسبوع كالخميس وقيل يصح ويحمل على الأول في الجميع لتعليق الأجل على اسم معين وهو يتحقق بالأول لكن يعتبر علمهما بذلك
قبل العقد ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به ومع القصد لا إشكال في الصحة
وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه أم لا نظراً إلى كون الأجل
الذي عيناه مضبوطاً في نفسه شرعاً وإطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية ولو جعل لحال ثمناً ولمؤجل أزيد منه أو فاوت
بين أجلين في الثمن بأن قال بعتك حالاً بمائة ومؤجلاً إلى شهر بمائتين أو مؤجلاً إلى شهر بمائة وإلى شهرين بمائتين
بطل لجهالة الثمن بتردده بين الأمرين وفي المسألة قول ضعيف بلزوم أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين استناداً إلى رواية
ضعيفة ولو أجل البعض المعين من الثمن وأطلق الباقي أو جعله حالاً صح للانضباط ومثله ما لو باعه سلعتين في عقد
ثمن إحداهما نقد والأخرى نسيئة وكذا لو أجله أو بعضه نجوماً معلومة ولو اشتراه البائع في حالة كون بيعه الأول نسيئة صح
البيع الثاني قبل الأجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة عن الثمن الأول أو نقصان عنه لانتفاء المانع في ذلك كله
مع عموم الأدلة على جوازه وقيل لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الأول أو نقصان عنه مع اتفاقهما في الجنس
استناداً إلى رواية قاصرة السند والدلالة إلا أن يشترط في بيعه الأول ذلك أي بيعه من البائع فيبطل البيع الأول
سواء كان حالاً أم مؤجلاً وسواء شرط بيعه من البائع بعد الأجل أم قبله على المشهور ومستنده غير واضح وقد علل
باستلزامه الدور لأن بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور المتوقف على حصول الشرط هو لزوم
البيع لا انتقاله إلى ملكه كيف لا واشتراط نقله إلى ملك البائع من المشتري يستلزم لانتقاله إليه غايته أن تملك البائع
موقوف على تملك المشتري وأما أن تملك المشتري موقوف على تملك البائع فلا ولأنه وارد في باقي الشروط خصوصاً شرط
بيعه للغير مع صحته إجماعاً وأوضح لملك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل لتخلل ملك المشتري فيه وعلل
بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع ويضعف بأن الغرض حصول القصد إلى ملك المشتري وإنما رتب عليه نقله
ثانياً بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأول لتوقفه عليه ولاتفاقهم على أنهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صح
وإن كان قصدهما رده مع أن العقد يتبع القصد والمصحح له ما ذكرناه من أن قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف
لقصد البيع بوجه وإنما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً بحيث لا يترتب عليه حكم الملك ويجب قبض
الثمن لو دفعه إلى البائع مع الحلول مطلقاً وفي الأجل أي بعده لا قبله لأنه غير مستحق حينئذ وجاز تعلق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل
فإن الأغراض لا تنضبط فلو امتنع البائع من قبضه حيث يجب قبضه الحاكم إن وجد فإن تعذر قبض الحاكم ولو بالمشقة البالغة

في الوصول اليه او امتناعه من القبض فهو امانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط وكذا لو امتنع من قبضه ومقتضى العبارة ان المشتري
يبقيه بيده متبرعا على وجه الامانة وينبغي مع ذلك ان لا يجوز له التصرف فيه وان يكون نماؤه للبائع حقيقة لتبعيته له وربما قيل ببقائه على ملك المشتري
وان كان تلفه من البائع وفي الدروس ان للمشتري التصرف فيه ويبقى في ضمنه ولا حجر في نمائه التي ونفقته على البائع والمشتري لما عرف
القيمة وكذا لو كان يعرف لجواز بيع العين اجماعا وكان ارادة نفي الحجر على صحة لا يترتب عليه حينئذ فيجوز بيع المتاع بعين قيمته واضعافها الا ان
يؤدي الى السفه من البائع او المشتري فيبطل البيع ومع رفع السفه يتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان اما لقلتهما او لترتب غرض آخر
يقابله كالصبر بدين حال ونحوه ولا يجوز تأجيل الحال بزيادة فيه ولا بدونها الا ان يشترط الاجل في عقد لازم فيلزم الوفاء به ويجوز
تعجيله بنقصان منه بابراء او صلح ويجب على المشتري اذا باع ما اشتراه مؤجلا ذكر الاجل في عقد المساومة فيخير المشتري بعينه او بعد ذكره
بين الفسخ والرضا به حالا للتدليس وروي ان للمشتري من الاجل مثله **الثامن** في القبض اطلاق العقد بتجريده من شرط تأخير
احد العوضين او تأخيرهما اذا كانا عينين او احدهما يقتضي تعجيل العوضين فيتقابضان معا لو تمانعا من التقدم سواء كان الثمن عينا
او دينا وانما لم يكن احدهما اولى بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما الى مالكه وقيل يجبر البائع على الاقباض اولا لان
الثمن تابع للمبيع ويضعف باستواء العقد في افادة الملك لكل منهما فان امتنعا اجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع من قبض ماله
ويجوز اشتراط تأخير اقباض المبيع مدة معينة كما يجوز اشتراط تأجيل الثمن والانتفاع به منفعة معينة لانه شرط سائغ فيدخل تحت العموم
والقبض في المنقول كالحيوان والاقمشة والمكيل والموزون والمعدود نقله وفي غيره التخلية بينه وبينه بعد رفع اليد عنه و
انما كان القبض مختلفا كذلك لان الشارع لم يحده فيرجع فيه الى العرف وهو دال على ما ذكر وفي المسألة اقوال هذا اجودها ومنها
ما اختاره في الدروس من انه في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه
في اليد واستند في اعتبار الكيل او الوزن في المعتبر بهما الى صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام وفي دلالتها عليه نظر والحاق
المعدود بهما قياس والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقا وهو في الدروس بين
بالنسبة الى نقل الضمان لانتفاء التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض والعرف يأباه والاجود تدفعه وحيث يكتفي بالتخلية
فالمراد بها رفع المانع للمشتري من القبض بالاذن فيه ورفع يده عنه ولا يشترط مضي زمان يمكن وصول المشتري اليه
الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك والظاهر ان اشتغاله بملك البائع غير مانع منه وان وجب
على البائع التفريغ ولو كان مشتركا ففي توقفه على اذن الشريك قولان لعدم العلم لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك
نعم لو كان منقولا توقف على اذنه لافتقاره في قبضه الى التصرف بالنقل فان امتنع من الاذن نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة
وبعضه لاجل البيع وقيل يكفي حينئذ التخلية وان لم يكتف بها قبله وبه او بالقبض كيف فرض ينتقل الضمان الى المشتري اذا لم
يكن له خيار مختص به او مشترك بينه وبين اجنبي فلو كان الخيار لهما فتلفه بعد القبض زمنه منه ايضا واذا كان انتقال الضمان مشروطا

بالقبض

بالقبض فلو تلف قبله فمن البائع مطلقا مع ان النماء المنفصل المتجدد بين العقد والتلف للمشتري ولا بعد في ذلك لان التلف لا
يبطل البيع من اصله بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار هذا اذا كان تلفه من الله تعالى اما لو كان من اجنبي او من البائع
تخير المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله تعالى وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض
ولو تلف بعضه او تعيب من قبل الله تعالى او قبل البائع تخير المشتري في الامساك مع الارش والفسخ ولو كان العيب من قبل اجنبي
فالارش عليه للمشتري ان التزم وللبائع ان فسخ ولو غصب من يد البائع قبل اقباضه واسرع عوده بحيث لم يفت منافعه
ما يعتد به عرفا او امكن البائع نزعه بسرعة لم يكن الخيار للمشتري لعدم موجبه والا تخير لحصوله بسرعة فيتخير المشتري بين الفسخ
والرجوع على البائع بالثمن ان كان دفعه والالتزام بالبيع وارتقاب حصوله فينفسخ حينئذ بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ثم ان تلف
في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان كان قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البائع واولى
بتحقق القبض هنا ولا اجرة على البائع في تلك المدة التي كان في يد الغاصب وان كانت العين مضمونة عليه لان الاجرة بمنزلة
النماء المتجدد وهو غير مضمون وقيل يضمنها لانها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض وكالنماء المتصل والاقوى اختصاص الغاصب بها
الا ان يكون المنع منه فيكون غاصبا اذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليتقابضا او ليقبض الثمن حيث شرط تقديم قبضه فلا اجرة
عليه للنفقة في امساكه شرعا وحيث يكون المنع سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع من الانفاق رفع البائع امره
الى الحاكم ليجبره عليه فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع كنظائره وليكن المبيع مفرغا عند اقباضه من امتعة البائع
ونحوها مما لم يدخل في المبيع ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى اوانه ان اختار البائع ولو كان فيه ما لا يخرج
الا بهدم وجب ارشه على البائع والتفريغ وان كان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولا
تم القبض ووجب التفريغ بعده ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه للنهي عنه المحمول على الكراهة جمعا وقيل يحرم ان كان طعاما
وهو الاقوى بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون لصحة الاخبار الدالة على النهي وعدم مقاومة المعارض لها على وجه يوجب حملها على
خلاف ظاهره وقد تقدم ولو ادعى المشتري نقصان المبيع بعد قبضه حلف ان لم يكن حضر الاعتبار لاصالة عدم وصول حقه اليه
والا يكن كذلك بان حضر الاعتبار حلف البائع عملا بالظاهر باعتبار حضوره وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه
كملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما خالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى لانه اذا لم يحضر لا يكون معترفا بوصول حقه
لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر ولحصول المشتري المدعي حيث لا يقبل قوله في النقص
الحاصل اقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه او معه حلف لاصالة عدم وصول حقه اليه ما لم يكن سبق بالدعوى
الاولى فلا تسمع الثانية للتناقض كما صيغه هذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان
قد دفعه اليه بغير بينة فانه لو اقر بالواقع لزمه **التاسع** فيما يدخل في المبيع عند اطلاق لفظه وللنظر بطالته يرجع فيه

والعرف العام او الخاص وكذا مراعى الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليهما ولعله اندرج في العرف لانه عرف خاص ثم ان اتفقت والا
قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي ففي بيع البستان بلفظه تدخل الارض والشجر قطعا والبناء كالجدار وما اشبهه من الحوائط المثبتة
في داخله لحفظ التراب عن الانتقال اما البناء المعد للسكنى ونحوه ففي دخوله وجهان اجودهما اتباع العادة ويدخل فيه الطريق والشرب
للعرف ولعنائه بلفظ الكرم تناول شجر العنب لانه مدلوله لغة واما الارض والعريش والبناء والطريق والشرب فيرجع فيها الى العرف
وكذا ما اشتمل عليه من الاشجار وغيرها وما اشبه في تناول اللفظ له لا يدخل ويدخل في الدار الارض والبناء اعلاه واسفله الا ان ينفرد الاعلى
عادة فلا يدخل الا بالشرط او القرينة والابواب المثبتة وفي المنفصلة كالواح الدكاكين وجهان اجودهما الدخول للعرف ولانفرادها
للارتفاق فيكون كالجزء وان انفصلت واطلاق العبارة يتناولها وفي الدروس قيدها بالمثبتة فيخرج والاغلاق المنصوبة
دون المنفصلة وان انتفع بها في الدار لانها كالالات الموضوعة بها كالاقفال والاخشاب المثبتة كالمتخذة لوضع الامتعة وغيرها
دون المنفصلة وان انتفع بها في الدار لانها كالالات الموضوعة بها والسلم المثبت في البناء لانه ح بمنزلة الدرجة بخلاف غيره
لانه كالالات وكذا الرف ودخل في حكمها الخوابي المثبتة في الارض والحيطان والمفتاح وان كان منقولا لانه بمنزلة الجزء من الاغلاق
المحكوم بدخولها والمراد غير مفتاح القفل لانه تابع لغلقه ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل وكذا يدخل الحوض
والبئر والحمام المعروف بها والاوتاد دون الرحى وان كانت مثبتة لانها لا تعد منها وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها ولا يدخل
الشجر الكائن بها الا مع الشرط او يقول بما اغلق عليه بابها ودار عليه حائطها او شهادة القرائن بدخوله كالمساومة عليه
وبذل ثمن لا يصلح الا لهما ونحو ذلك ويدخل في النخل الطلع اذا لم يؤبر بتشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكر فيه ليجيء ثمره
اصلح ولو ابر فالثمرة للبايع والآية النص فلكل حكمه على الاقوى فالحكم مختص بالبيع فلو انتقل النخل بغيره لم يدخل الطلع مطلقا متى ظهر
كالثمرة وحيث لا يدخل في البيع يجب تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بحسب تلك الشجرة فان اضطرب العرف فالاغلب ومع
التساوي ففي الحمل على الاقل او الاكثر او اعتبار التعيين وبدونه يبطل اوجه وطلع الفحل للبايع متى ظهر وكذا باقي الثمار مع
ظهورها وانعقادها سواء كانت بارزة ام مستترة في كمام او ورق وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان
وجوده على التعاقب فالظاهر منه حال البيع للبايع والمتجدد للمشتري ومع الامتزاج يرجع الى الصلح ويجوز لكل منهما اي من
البايع الذي بقيت له الثمرة والمشتري السقي مراعاة للملك الا ان يستضرا معا فيمنعان ولو تقابلا في الضرر والنفع رجحنا مصلحة
المشتري لان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه الذي يلزمه جواز سقيه وتوقف
في الدروس حيث جعل ذلك احتمالا ونسبه الى الفاضل واحتمل تقديم صاحب الثمرة لحرمتها فينبغي تقديم مصلحة البايع مع
ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين ويدخل في القرية البناء المشتمل على الدور وغيرها والمرافق كالطرق والساحات لا الاشجار
والمزارع الا مع الشرط او العرف كما هو الغالب الان او القرينة وفي حكمها الضيعة في عرف الشام ويدخل في العبد والامة ثيابه

الساتر

الساتر للعورة دون غيرها اقتصارا على المتيقن دخوله لعدم دخوله في مفهوم العبد لغة والاقوى دخول ما دل العرف عليه
من ثوب او ثوبين وزيادة وما يتناوله لبوسه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخف وغيرها ولو اختلف العرف بالحر
والبرد دخل ما دل عليه حال البيع دون غيره وما شك في دخوله لا يدخل للاصل ومثله الدابة فيدخل فيها النعل دون غيرها الا
مع الشرط او العرف

الرابع

في اختلافهما في قدر الثمن يحلف البايع مع قيام العين والمشتري مع تلفها على المشهور
بل قيل انه اجماع وهو بعيد ومستنده رواية مرسلة وقيل يقدم قول المشتري مطلقا لانه ينفي الزائد والاصل معه [illegible]
وفيه قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه مع انه في التذكرة وقيل يتحالفان ويبطل البيع لان كلا منهما مدع ومنكر لتشخص العقد
بكل واحد من الثمنين وهو خيرة المص في قواعده وشيخه فخر الدين في شرحه وفي الدروس نسب القولين الى الندرة وعلى المشهور
لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق ففي تنزيله منزلة التلف قولان اجودهما العدم
لصدق القيام عليها وهو المنقول ومنع مساواته للتلف في العلة الموجبة للحكم ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع
او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله اوجه اجودها الاول لصدق عدم قيامها الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج بغيره
فان بقي التمييز فيه وان عسر التخلص فالعين قائمة والا فوجهان وعدمه اوجه لعدم صدق القيام عرفا فان ظاهره انه لحق
من الوجود ولو اختلفا في تعجيله اي الثمن وقدر الاجل على تقدير اتفاقهما عليه في الجملة وشرط رهن او ضمين على البايع
حلف البايع لاصالة عدم ذلك كله وهذا مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقليل الاجل حيث يتفقان على اصل التاجيل
فلو اتفق خلافه كما لو ادعى هو الاجل او طوله لغرض تعلق بتاخير القبض قدم قول المشتري للاصل وكذا يقدم قول البايع لو اختلفا
في قدر المبيع للاصل وقد كان ينبغي مثله في قدر الثمن بالنسبة الى المشتري لولا الرواية ولا فرق بين كونه مطلقا ومعينا كهذا
الثوب فيقول بل هو والاخر هذا اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال هو والاخر بالفين فالاقوى
التحالف لان المشترك هنا يمكن الاخذ به وفي تعيين المبيع كما اذا قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا تحالفا لادعاء كل منهما ما
ينفيه الاخر بحيث لم يتفقا على امر ويختلفا فيما زاد وهو مناط ضابط التحالف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر لا على
اثبات ما يدعيه ولا جامعة بينهما فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله او بدلها والبادي منهما باليمين من ادعى
عليه اولا فان حلف للاول ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه ثم
اذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الثوب في يده والا انتزعه من يد المشتري واذا حلف المشتري
على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه
بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبض الثمن اخذ
الثوب قصاصا ايضا فان زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه احد وفي بعض نسخ الاصل وقال الشيخ والقاضي يحلف البايع كالاختلاف

في الثمن وضرب عليه في بعض النسخ الأصل وحيث يتحالفان يبطل العقد من حينه أي حين التحالف

لا من أصله فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبائع وأما المبيع فيشكل حيث لم يتعين نعم لو قيل به في مسألة الاختلاف

في قدر الثمن توجه حكم نماء المبيع ولو اختلفا في شرط مفسد يقدم مدعي الصحة لأنها الأصل في تصرفات المسلم ولو اختلف الورثة

نزل كل وارث منزلة مورثه فيحلف ورثة البائع لو كان الاختلاف في قدر المبيع والأجل وأصله وقدر الثمن مطلقا لأنه الأصل وإنما

خرج عنه مورثهم بالنص فيقتصر فيه على مورده المخالف للأصل ولا وجه لقيام الوارث مقام المورث مطلقا لأنه بمنزلة

ولو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعا **الخامس** إطلاق الكيل والوزن والنقد ينصرف إلى المعتاد في بلد

ذلك البيع إن اتحد فإن تعدد فالأغلب استعمالا وإطلاقا فإن اختلفا في ذلك فترجيح أيهما أنظر ويحتمل وجوب التعيين كما لو لم

فإن تساويا في الاستعمال في البلد وجب التعيين لاستحالة الترجيح بغير مرجح واختلاف الأغراض ولو لم يعين بطل البيع

لما ذكر وأجرة اعتبار المبيع بالكيل والوزن والعد على البائع لأنه لمصلحته واعتبار الثمن على المشتري وأجرة الدلال على الآمر

ولو أمراه فالسابق إن كان يعمل كل منهما المماكسة معه ولو أمراه بتولي الطرفين الإيجاب والقبول فعليهما أجرة واحدة بالتنصيف

سواء افترقا أم تلاحقا ولو منعنا من تولي الطرفين الإيجاب والقبول من الواحد امتنع أخذ أجرتين لكن لا يتجه حمل كلام الأصحاب

أنه لا يجمع بينهما الواحد عليه لأنه قد عقبه بما يدري جوازه بل المراد أنه لا يجمع بينهما للعمل الواحد فإن أمره البائع بالبيع والمشتري بالشراء

فله أجرة واحدة عليهما أو على أحدهما كما فصلناه ولا يضمن الدلال ما يتلف بيده من الأمتعة إلا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي

مجازا أو اشتراكا فيحلف مقدار القيمة لو خالفه البائع فادعى أنها أكثر مما اعترف به لأصالة البراءة من الزائد ولا ينافيه التفريط

وإن أوجب الإثم كما يقبل قول الغاصب فيها على أصح القولين **خاتمة** الإقالة فسخ لا بيع عندنا سواء وقعت بلفظ الفسخ

أم الإقالة في حق المتعاقدين والشفيع وهو الشريك إذ لا شفعة هنا بسبب الإقالة وحيث كانت فسخا لا بيعا فلا يثبت بها

للشريك لاختصاصها بالبيع ونبه بقوله في حق المتعاقدين على خلاف بعض العامة حيث جعلها بيعا في حقهما فقوله والشفيع

على خلاف آخرين حيث جعلوها بيعا في حقه دونهما فيثبت له بها الشفعة ولا تسقط أجرة الدلال على البيع بها لأنه استحقها

بالبيع السابق فلا يبطله الفسخ اللاحق وكذا أجرة الوزان والكيال والناقد بعد صدور هذه الأفعال لوجود سبب الاستحقاق

ولا تصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه البيع سابقا ولا نقيصة لأنها فسخ ومعناه رجوع كل عوض إلى مالكه فإذا شرط فيها ما يخالف

مقتضاها فسد الشرط وفسدت بفساده ولا فرق بين الزيادة العينية والحكمية كالإنظار بالثمن فيرجع بالإقالة كل عوض إلى

مالكه إن كان باقيا ونماؤه المتصل تابع له أما المنفصل فلا رجوع به وإن كان حملا لم ينفصل فإن كان تالفا فمثله إن كان مثليا

أو قيمته يوم التلف إن كان قيميا أو تعذر المثل ولو وجده معيبا رجع بأرشه لأن الجزء أو الوصف الفائت بمنزلة التالف

وألفاظها تفاسخنا وتقايلنا معا أو متلاحقين من غير فصل يعتد به أو يقول أحدهما أقلتك فيقبل الآخر وإن كان لم يسبق

كتاب الدين وهو قسمان الأول

القرض بفتح القاف وكسرها وفضله عظيم فإن الدرهم منه بثمانية عشر درهما مع أن درهم الصدقة بعشرة قيل والسر فيه

أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالبا وأن درهم القرض يعود فيقرض ودرهم الصدقة

لا يعود واعلم أن القرض لا يتوقف على قصد القربة ومطلق الثواب يتوقف عليها فليس كل قرض يترتب عليه الثواب بخلاف

الصدقة فإن القربة معتبرة فيها فإطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر إما مشروط بقصد القربة أو تفضل من الله تعالى من

غير اعتبار القربة كالكرم ويفتقر القرض إلى الثواب بواسطة الوجهين وقد يقع التفضيل على كثير من أعمال البر من غير اعتبار

القربة كالكرم ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول والصيغة أقرضتك أو انتفع به أو تصرف فيه أو ملكتك أو أسلفتك

أو أسلفتك أو خذ هذا أو اصرفه وعليك عوضه وما أدى هذا المعنى لأنه من العقود الجائزة وهي لا تنحصر

في لفظ بل تتأدى بما أفاد معناه وإنما يحتاج إلى الضميمة وعليك عوضه ما عدا الصيغة الأولى فإنها صريحة في معناها

لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالإيجاب واستقرب في الدروس الاكتفاء

بالقبض لأن مرجعه إلى الإذن في التصرف وهو حسن من حيث إباحة التصرف أما إفادته للملك المترتب على صحة

القرض فلا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي إليه ولا يجوز اشتراط النفع للنهي عن قرض يجر نفعا فلا يفيد الملك لو شرطه

سواء في ذلك الربوي وغيره وزيادة العين والمنفعة حتى لو شرط الصحاح عوض المكسرة خلافا لأبي الصلاح الحلبي

وجماعة حيث جوزوا هذا الفرد من النفع استنادا إلى رواية لا تدل على مطلوبهم وظاهرها إعطاء الزائد الصحيح بلا

بدون الشرط ولا خلاف فيه بل لا يكره وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال إن خير الناس أحسنهم

قضاء وإنما يصح إقراض الكامل على وجه يرتفع عنه الحجر في المال وأراد كمال المتعاقدين معا بإضافة المصدر إلى الفاعل والمفعول

يتساوى أجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والأدهان يثبت في الذمة مثله وما لا يتساوى أجزاؤه

كالحيوان تثبت قيمته يوم القبض لأنه وقت الملك وبالقبض يملك المقترض القرض على المشهور لا بالتصرف قيل لأنه فرع

الملك فيمتنع كونه شرطا فيه وإلا دار وفيه منع تبعيته للملك مطلقا إذ يكفي فيه إذن المالك وهنا حاصل بالعقد بل بالإيجاب

وحيث قلنا بملكه بالقبض فله رد مثله مع وجود عينه وإن كره المقرض لأن العين حينئذ تصير كغيرها من أمواله والحق يتعلق

فيتخير في جهة القضاء ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين مع طلب مالكها ويمكن القول بذلك وإن

ملكناه بالقبض بناء على كون القرض عقدا جائزا ومن شأنه رجوع كل عوض إلى مالكه إذا فسخ كالهبة والبيع بخيار

ولا يلزم اشتراط الأجل فيه لا له ولا لغيره لأنه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه إلحاقا لشرطه بجزئه نعم لو شرط أجل القرض في

لازم لزم على ما سبق ويجب على المديون نية القضاء سواء قدر على أدائه أم لا بمعنى العزم على الأداء إذا قدر

وسواء كان صاحب الدين حاضراً ام غائباً لان ذلك من مقتضى الايمان كما يجب العزم على الاداء كل واجب وترك كل محرم وقد روي

ان من عزم على قضاء دينه اعين عليه وانه ينقص من معونته بقدر قصور نيته وعزله عند وفاته والايصاء به لو كان صاحبه

غائباً ليتوصل الحق ويسلم من تصرف الوارث فيه ويجب فيكون الوصاة به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية

الى غيره في الجملة ولو جهله ويئس من تحقق به عند المشهور وقيل يتعين دفعه الى الحاكم لان الصدقة تصرف في مال الغير بغير اذنه

ويضعف بانها احسان محض اليه لانه ان ظهر ولم يرض بها ضمن له عوضها والا فهي انفع من بقاء العين المعزولة المعرضة لتلفها بغير

تفريط المسقط لحقه والاقوى التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم وابقائه في يده ولا تصح قسمة الدين المشترك بين الشريكين

فصاعداً على المشهور بل الحاصل منه لهما والتالف بالمتاع وهو الهالك منهما وقد يحتال للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته

التي يريد اعطائها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة من البري وكذا لو اصطلحا على ما في الذمم بعضاً ببعض وفاقاً للمصنف في

ويصح بيعه بحال وان لم يقبض من المديون وغيره حالاً كان الدين ام مؤجلاً ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته لان الشرط

امكانه في الجملة لا حالة البيع ولا يصح بيعه بالحال بين كونه متعيناً وصفوناً على الاقوى للاصل وعدم صدق اسم الدين عليه

لا المؤجل لانه بيع دين بدين وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد

للبيع ليس واعايصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين

عليه ان اريد به قبل العقد فممنوع وبعده فمشترك والاطلاق لهم عليه عرفاً انما يسع به فيقولون باع ماله فلان بالدين مجازاً

بقصد ان الثمن بقي في ذمته ديناً بعد البيع ولو اعتبر هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصاً اذا امهله به من غير تاجيل

وبزيادة عن قدره ونقيصة الا ان يكون ربوياً فتعتبر المساواة ولا يلزم المديون ان يدفع الى المشتري الا ما دفع المشتري الى البائع

على رواية محمد بن الفضل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام وقريب منها رواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام وانما اقتصر على الاولى لانها اصرح وعمل

بمضمونها الشيخ وجماعة ويظهر من المصنف الميل اليه وفي الدروس لا معارض لها لكن المستند ضعيف وحملت لمخالفته الادلة على الضمان

هنا لشبهه للبيع في المعاوضة او على فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع مادفعاً فيه من البائع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي

لمالكه والاقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع ويجب ارسال سيئة الربا والصرف ولو وقع صلحاً اغتفر الثاني خاصة وضع ابن

من بيع الدين على غير المديون استناداً الى دليل قاصر وتقييد غير حاضر والمشهور الصحة مطلقاً لعموم الادلة فلو باع الذمي ما لا يملكه

المسلم كالخمر والخنزير ثم قضى منه دين المسلم صح قبضه ولو شاهده المسلم لاقرار الشارع له على ذلك لكن بشرط استتاره

كما هو مقتضى الشرع فلو تظاهر به لم يجز قبضه ثم يقيد بالذمي لان الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله منه ولا تحل الديون

المؤجلة بحجر المفلس عملاً بالاصل خلافاً لابن الجنيد حيث حكم بحلولها قياساً على الميت وهو باطل مع وجود الفارق بتضرر الورثة ان منعوا

من التصرف الى ان تحل وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس لبقاء ذمته وتحل الديون المؤجلة اذا مات المديون سواء في ذلك

مال السلم

مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما للعموم وكون اجل السلم يقتضي قسطاً من الثمن واجل الجناية تبعيين الشارع ولتحقق الفرق

بين الجنايات لا يدفع عموم النص ولا تحل بموت المالك دون المديون للاصل خرج منه موت المديون فيبقى الباقي وقيل تحل

استناداً الى رواية مرسلة وبالقياس على موت المديون وهو باطل وللمالك انتزاع السلعة التي نقلها الى المفلس قبل الحجر

ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدماً فيها على سائر الديان في الفلس اذا لم تزد زيادة متصلة كالسمن والطول فان زادت

كذلك لم يكن له اخذها لحصولها على ملك المفلس فيمتنع اخذ العين بدونها ومعها وقيل يجوز انتزاعها وان زادت لان هذه

الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالاً له ولعموم من وجد عين ماله فهو احق بها وفي قول العلامة الثالث

يجوز اخذها لكن يكون المفلس شريكاً بمقدار الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة كالولد وان لم ينفصل والثمرة وان لم الحنطة

تقطف لم يمنع من الانتزاع وان كانت الزيادة للمفلس ولو كانت بفعله كالوغرس او صبغ الثوب او خاطه او طحن

كان شريكاً بنسبة الزيادة وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور فيقسم على نسبة الديون سواء في ذلك صاحب

العين وغيره ومع الوفاء لصاحب العين اخذها في المشهور سواء كانت التركة بقدر الدين ام ازيد وسواء مات محجوراً

عليه ام لا ومستند المشهور صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام وقال ابن الجنيد يختص بها وان لم يكن وفاء كالمفلس قياساً استناداً

الى رواية مطلقة في جواز الاختصاص والاول باطل والثاني يجب تقييده بالوفاء جمعاً ثم قيل باختصاص الحكم بمن مات محجوراً

عليه والا فلا اختصاص مطلقاً وصحيح النص يدفعه ولو وجدت العين ناقصة بفعل المفلس اخذها ان شاء وضرب بالنقص مع الغرماء

مع نسبته اي نسبة النقص الى الثمن بان ينسب قيمته الناقصة الى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه به بتلك النسبة

كما هو مقتضى قاعدة الارش ولئلا يجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض وفي استفادة ذلك من نسبة النقص الى الثمن خفاء ولو كان

النقص بفعل غيره فان وجب ارشه ضرب به قطعاً ولو كان من قبل الله تعالى فالاقوى انه كذلك سواء كان الفائت مما يتقسط عليه الثمن

بالنسبة كعبد من عبدين ام لا كيد العبد لان مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض الى صاحبه او بدله واعلم ان

تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له نكتة لانه اما مساو لما يحدث من الله تعالى او الاجنبي على تقدير الفرق او حكم الجميع سواء

على القول القوي ولا يقبل اقراره في حال التفليس بعين ليتعلق حق الغرماء باعيان ماله قبله فيكون اقراره بها في قوة الاقرار

بمال الغير وللحجر عن التصرف المالي المانع من نفوذ الاقرار ويصح اقراره بالدين لانه عاقل مختار فيدخل في عموم اقرار العقلاء

على انفسهم جائز والمانع في العين منتف هنا لانه في العين مناف لحق الديان المتعلق بها وهنا يتعلق بذمته فلا يبادر

المقر له بحصاصة الغرماء وقوى الشيخ وتبعه العلامة في بعض كتبه المشاركة للخبر ولعموم الاذن في قسمة ماله بين غرمائه وللفرق

بين الاقرار والانشاء لان الاقرار اخبار عن حق سابق والحجر انما يبطل احداث الملك ولانه كالبينة ومع قيامها لا اشكال

في المشاركة ويشكل بان نفوذ اقراره للبين لتضمنه الحق على غيره ولا بنافيه الخبر فحق قبلناه على نفسه بالزامه بالمال بعد

الحجر ومشاركة المقر له للغرماء هو المانع من النفوذ الموجب لمساواة الاقرار للانشاء في المعنى وكونه كالبينة مطلقا ممنوع نعم لو اسنده
الى امر او عن موضع الخلاف ما لو اسنده الى ما قبل الحجر الى ما بعده فانه لا ينفذ معجلا قطعا نعم لو اسنده الى ما يلزم ذمته كاتلاف مال او
جناية شارك لوقوع السبب بغير اختيار المستحق فلا تقصير بخلاف المعامل ويمنع المفلس من التصرف المبتدأ في اعيان امواله المنافي
لحق الغرماء لا من مطلق التصرف واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار لانه ليس بابتداء تصرف بل هو اثر امر
سابق على الحجر وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقا فله الفسخ به وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة ام يجوز مطلقا الاقوى الثاني
نظرا الى اصل الحكم وان تخلفت الحكمة وقيل يعتبر الغبطة في الثاني دون الاول وفرق المص بينهما بان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق
المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وفيه نظر بين لان كلا منهما ثابت باصل العقد على غير جهة المصلحة وان كانت الحكمة المسوغة
له هي المصلحة فالاجماع على جواز الفسخ بالعيب وان زاد القيمة فضلا عن الغبطة فيه ويشمل التصرف في اعيان الاموال ما كان
بعوض وغيره فما تعلق بنقل العين والمنفعة ويخرج به التصرف في غيره كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه وما يفيد
تحصيله كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية وان منع منه بعده وبالمنافي عن وصيته وتدبيره فانهما يخرجان من الثلث بعد
وفاء الدين فتصرفه في ذلك ونحوه جائز اذ لا ضرر على الغرماء فيه وتباع اعيان امواله القابلة للبيع ولو لم يقبل كالمنفعة او جرت
او صولح عليها واضيف العوض الى اثمان ما يباع وتقسم على الغرماء ان تعدوا والا فعلى نسبة اموالهم ولا يدخر للمؤجلة التي لم
تحل حال القسمة شيء ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ويحضر كل متاع
في سوقه وجوبا مع رجاء زيادة القيمة والا استحبابا لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ويحبس لو ادعى الاعسار حتى يثبته
الغريم او بالبينة المطلعة على باطن امره ان شهدت بالاعسار مطلقا او بتلف المال حيث لا يكون منحصرا في اعيان مخصوصة والا اكتفى
اطلاعها على تلفها ويعتبر في الاولى مع الاطلاع على باطن امره بكثرة مخالطته وصبره على ما لا يصبر عليه ذو اليسار عادة ان تشهد باثبات يتضمن
النفي لا بالنفي الصرف بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك وهل يتوقف ثبوته مع البينة مطلقا على اليمين قولان
وانما يحبس مع دعوى الاعسار قبل اثباته لو كان اصل الدين مالا كالقرض او عوضا عن مال كثمن المبيع فلو انتفى الامران كالجناية والاتلاف
قبل قوله في الاعسار بيمينه لاصالة عدم المال وانما اطلقه المص اعتمادا على مقام التيقن في الكتاب فاذا ثبت اعساره خلي سبيله
ولا يجب التكسب لقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وعن علي عليه السلام ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان
له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وهو يدل على وجوب
التكسب في وفاء الدين واختاره ابن حمزة والعلامة في المختلف ومنعه الشيخ وابن ادريس للاية واصالة البراءة والاول اقرب لوجوب
قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمتكسب قادر ولهذا يحرم عليه الزكاة وحينئذ فهو خارج من الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله
عادة ولو بمؤاجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وانما يحجر على المديون اذا قصرت امواله عن ديونه فلو ساوته او زادت لم يحجر عليه اجماعا

وان ظهرت عليه امارات الفلس لكن لو طولب بالدين فامتنع تخير الحاكم بين حبسه الى ان يقضي بنفسه وبين ان يقضي منه من ماله
ولو ببيع ما خالف الحق وطلب الغرماء الحجر لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم به عليهم نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كان
له الحجر او بعضهم مع التماس الباقين ولو كانت لغائب لم يكن للحاكم ولاية عليه لانه لا يستوفي له بل يحفظ اعيان امواله ولو التمس بعض
الغرماء فان كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعم والا فلا على الاقوى بشرط حلول الدين فلو كان الكل او البعض مؤجلا لم يحجر
لعدم استحقاق المطالبة حينئذ نعم لو كان بعضها حالا جاز مع قصور المال عنه والتماس اربابه ولا يباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمله
ويعتبر في الاول والاخير ما يليق بحاله كما وكيفا وفي الوسط ذلك لشرف او عجز وكذا دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعددة استثني
كالمتحد ولو زادت عن ذلك في احد الوصفين وجب الاستبدال والاقتصار على ما يليق به وظاهر ابن الجنيد بيعها في الدين واستحب
للغريم تركه والروايات متظافرة بالاول وعليه العمل وكذا يجري عليه نفقة يوم القسمة ونفقة واجبي النفقة ولو مات قبلها قدم كفنه
ويقتصر منه على الواجب وسطا مما يليق به عادة ومؤنة تجهيزه وهذه الاحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبته وان جرت
العادة باختصاص المفلس بباب ورعاية لادراج الاحكام بسبيل الاختصار

القسم الثاني

في دين العبد حقه بناء على الغالب من توليته ذلك دون الامة ولو ابدله بالمملوك كان اشمل عينه ثم لا يجوز له التصرف فيه اي في الدين بان يستدين
لا فيما استدانه وان كان حكمه كذلك للحوله في قوله ولا فيما بيده من الاموال الا باذن السيد سواء قلنا بملكه ام احلناه فلو
باذنه او اجازته فعلى المولى وان اعتقه وقيل يتبع به مع العتق استنادا الى رواية لا تنهض حجة فيما خالف القواعد الشرعية
فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ولو كانت الاستدانة
للمولى فهو عليه قولا واحدا ويقتصر المملوك في التجارة على محل الاذن فان عين له نوعا او مكانا او زمانا تعين وان اطلق تخير و
ليس له الاستدانة بالاذن في التجارة لعدم دلالتها عليها الا ان يكون لضرورة التجارة كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه فيلزم ثمنه
لو تعدى المأذون نطقا او شرعا لو تلف يتبع به بعد عتقه ويساره على الاقوى والا ضاع ولو كانت عينه باقية رجع الى مالكه
لفساد العقد وقيل يسعى فيه العبد معجلا استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير وحملت على الاستدانة للتجارة استسعى في الباقي ولا يلزم
المولى من غيره لان الكسب للمولى فلذا لم يلزمه فعله لا ينفع من ماله والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة التي في يده وعليه تحمل الرواية
ولو اخذ المولى ما اقترضه المملوك بغير اذنه او ما في حكمه تخير المقرض بين رجوعه على المولى لترتب يده على ماله مع فساد القرض
وبين اتباع العبد بعد العتق واليسار لانه كالغاصب ايضا ثم ان رجع على المولى قبل ان يعتق المملوك لم يرجع المولى عليه لانه لا يثبت له
في ذمة عبده مال وان كان بعده وكان عبد اخذ المال عالما بانه قرض فلا رجوع له على المملوك ايضا لتفريطه وان كان قد
غره بان المال له اتجه رجوعه عليه لمكان الغرور وان رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف
في يده الا ان يكون قد غره المولى فلا رجوع له عليه

كتاب الرهن

وهو وثيقة للدين والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي

لان الكسب للمولى فلذا لم يلزمه فعله لانه من ماله والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما تلزم ما في يده فان قصر

موثقة لاجل التبع والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كتاء الحقيقة لا للتأنيث فلا يرد عدم المطابقة

بين المبتداء والخبر في التذكير والتأنيث وانى بالتبع معرفا من غير نسبة له الى المرتهن حذرا من الدور باعتبار اخذه في التعريف

وفي بعض النسخ للمرتهن ويكن تخلصه منه بكشفه بصاحب الدين اومن له الوثيقة من غير ان يؤخذ الرهن في تعريفه والتخصيص

بالدين اسامبني على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب لكن فيه ان القائل بالجواز الرهن عليه وعلى ما يكن

ضمانه كالمبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاق ونقصان قدرهما وعلى ان الرهن عليهما انما هو لاستيفاء الدين على تقدير

ظهور الخلل بالاستحقاق ونقصه العين فيه تكلف مع انه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا وفيه على تقديره عدم الاضافة

الى المرتهن امكان الوثيقة بغير الرهن بل بالوديعة والعارية ونحو وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند جحود المديون

وهو توثق في الجملة ويفتقر الرهن الى ايجاب وقبول كغيره من العقود والايجاب رهنتك او وثقتك بالتضعيف او اره

بالهمزة او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك او خذه على مالك او بمالك او امسكه حتى اعطيك مالك

ونحوها مما ادى هذا المعنى وان لم يصرح هذا العقد في لفظه كالعقود اللازمة ولا في الماضي لانه جايز من طرف المرتهن الذي

هو المقصود الذاتي فغلب فيه جانب الجايز مطلقا وجوزه المصنف بغير العربية وفاقا للتذكرة وتكفي الاشارة في الاخرس وان كان

عاجزا او الكتابة معها اي مع الاشارة بما يدل على قصده لا بمجرد الكتابة لامكان العبث او ارادة امرا خر فيقول المرتهن

ونحوه من الالفاظ الدالة على الرضا في اعتبار المعنى والمطابقة بين الايجاب والقبول وجهان هو اولى بالجواز هنا

حتى هو لازم من طرفه ويشترط دوام الرهن بمعنى عدم توقيته بمدة ويجوز تعليق الاذن في التصرف على انقضاء

الاجل واطلاقه فيتسلط عليه من حين القبول والقبض ان اعتبرناه فان ذكر اجلا للتصرف اشترط ضبطه بما لا يحتمل الزيادة

والنقصان اما لو شرطه للمرتهن بطل العقد ويجوز اشتراط الوكالة في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين للمرتهن وغيره

والوصية له ولوارثه على تقدير موت الراهن قبله وانما يتم الرهن بالقبض على الاقوى للاية والرواية ومعنى عدم تماميته

بدونه كونه جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة الى المتهب وقيل يتم بدونه للاصل وضعف سند الحديث

ومفهوم الوصف في الاية واشتراطه بالسفر المشتق فيهما وعدما الا ان يجبر بشدة الحكومة للارتهان مع تأيده بكون استدامته

شرطا للقبض المرتهن لجواز توكيله الراهن فيه وهذا اقوى وعلى اشتراطه فلو جن الراهن او مات او اغمي عليه او رجع فيه

قبل اقباضه بطل الرهن كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض هذه الاشياء وقيل لا يبطل للزومه من قبل الراهن فكان كا

لمطلق فيقوم وليه مقامه لكن يراعى ولي المجنون مصلحته فان كان الحظ في اتمامه بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه

اقبضه والا ابطله ويضعف بان لزومه على القول به مشروط بالقبض فقبله جايز مطلقا فيبطل كالهبة قبله ولو عرض ذلك للمرتهن

فاولى بعدم البطلان لو قيل به في طرف الراهن فالاقوى عدمه هنا والفرق تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت

الراهن بالتركة بخلاف موت المرتهن فان الدين يبقى فتبقى وثيقته لعدم المنافي ولهذا لا يجبر الراهن على الاقباض لعدم لزومه

بعد الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فيبنى على القولين ولا اشتراط دوام القبض للاصل بعد تحقق الامتثال به فلو اعاده الى الراهن

فلا باس ولو وضعه وقبله كان متفق عليه ويقبل اقرار الراهن بالاقباض لعموم اقرار العقلاء الا ان يعلم كذبه كما لو قال رهنته اليوم ما هو

الدين بالحجاز وهما بالشام واقبضته اياها فلا يقبل لانه محال عادة بناء على اعتبار وصول القابض او من يقوم مقامه الى الرهن في

تحققه فلو ادعى بعد الاقرار بالقبض المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تاخر الى

الى ان يتحقق القبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك فله احلاف المرتهن على عدمها وانه وقع موقعه هذا اذا شهد الشاهدان

على اقراره اما لو شهد على نفس الاقباض لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين وكذا لو شهدا على اقراره به فانكر الاقرار لانه تكذيب

الشهود ولو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا فله احلاف المرتهن ايضا والاولى على الاقوى ولو كان الرهن بيد المرتهن فهو

لصدق كونه رهنا مقبوضا ولا دليل على اعتباره مبتداء بعد العقد واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض باذن وغيره

كالمغصوب وبه صرح في الدروس والوجه واحد وان كان منهيا عن القبض هنا لانه في غير العبادة غير مفسد وقيل لا يكفي

ذلك لانه على تقدير اعتباره في الرهن ركن فلا يعتد بالمنهي عنه منه وانما لا يقتضي الفساد حيث تكمل الاركان ولهذا لا يعتد به لو

بغير اذن الراهن وعلى الاكتفاء به لا يفتقر الى اذن مستانف في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه تجديده لتحقق القبض قبله فامتثال

امر بتحصيل الحاصل والاصل عدم اشتراطه في مطلق القبض السابق وقيل في غير الصحيح لان المعتبر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم

الا باذن كالمبتداء فالاذن فيه يستدعي تحصيله ومن ضرورياته مضي زمان وهو دال عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام لكن

مدلوله المطابقي منتف لاستحالة تحصيل الحاصل واجتماع الامثال فينتفي الالتزامي ويضعف بمنع اعتبار المقيد بالبعدية بل الاعم

وهو حاصل والزمان المدلول عليه التزاما من توابعه وحدوده فيلزم من عدم اعتباره انتفائه نعم لو كان قبضه بغير اذن توجه

اعتبارهما لما تقدم وعلى تقديره فالضمان باق الى ان يتحقق ما يزيله من قبل المالك على الاقوى ولو كان الرهن مشاعا فلا بد من

اذن الشريك في القبض او رضاه بعده سواء كان مما ينقل ام لا لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو ممنوع عنه بدون اذنه فلو

تعدى به شرعا وتشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية فانها لا تستدعي تصرفا بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه وعلى تقدير اعتباره فلو

قبضه بدون اذن الشريك وفعل محرما فهل يتم القبض قولان منشأهما النهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وهو اختيار المصنف وان

النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا فهو لجوده ولو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماع

الاذن فيه والكلام ما في الشروط او اللواحق الاول شرط الرهن ان يكون عينا مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها فهذه اربعة منها

ما هو شرط الصحة وهو الاكثر ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكية باعتبار رهن ملك الغير ولا يصح ذلك لانها شرط في الجملة

ولان المملوكية تشتمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها فلا يقع رهن المنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد لعدم امكان قبضها اذ لا

الا بالاتلاف ولتعذر تحصيل المطلوب من الرهن منها وهو استيفاء الدين منه وهي انما يستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله
كما قيل وفيه نظر ولا الدين بناء على ما احتمله من اشتراط القبض لان الدين امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بعد
ذلك ليس نفسه وان وجد في ضمنه ويحتمل جوازه على هذا القول ويكتفي بقبض ما يعينه المديون لصدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في
الذمة وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحته بعضهم وقد صرح العلامة في التذكرة بابتناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه
فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لكنه في القواعد جزم بعدم [illegible] مع حكمه بعدم اشتراط القبض وعدم جواز
رهن الدين فيجب منافاته في بعض وتحقيقه في موضع آخر عنده [illegible] ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه واعتباره لكونه مما يقبض
مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسموع [illegible] ابطال التدبير على الاقوى لانه من العقود الجائزة فاذا تعقبه ما ينافيه ابطله
لكونه [illegible] الا بالرجوع وقيل لا يبطل به لان الرهن لا يقتضي نقله الى المرتهن [illegible] فلا يتحقق التنافي
[illegible] فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر [illegible] في الدين فيبطل واستحسنه [illegible] ولا رهن الجزء المشاع اذا كان
الراهن مسلما او المرتهن وان وضعهما على يد [illegible] لو كان بيد المستودع خلافا [illegible] بان حق الوفاء
[illegible] فيتبع كالوباعهما [illegible] ولا رهن [illegible] من مسلم وكافر عند مسلم وكافر اذا لا سبيل له عليه
ولو رهن ما لا يملك الراهن وهو مملوك لغيره وقف على الاجازة من مالكه فان اجاز صح على الاشهر الاقوى من كون عقد الفضولي
موقوفا [illegible] وان [illegible] بطل ولو استعار للرهن صح ثم ان سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقا وان اطلق ففي جوازه فيتخير
كما لو عمم او المنع للغرر قولان اجودهما الاول [illegible] وعلى الثاني فلا بد من ذكر قدر الدين وجنسه ووصفه وحلوله وتاجيله
فان تخطى كان [illegible] ان يرهن على الاقل [illegible] وبجواز الرجوع في العارية ما لم يرهن عملا بالاصل فيلزم بعقد الرهن
فليس للمعير الرجوع فيها حيث [illegible] وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه [illegible] الراهن
لو تلف فان كان بغير تفريط او بيع بمثله ان كان مثليا وقيمته يوم التلف ان كان قيميا هذا اذا كان التلف بعد الرهن اما قبله فالاقوى
انه كغيره من الاعيان المعارة وعلى تقدير بيعه فللالزام لمالكه [illegible] ان بيع بثمن المثل ولو بيع بازيد فله المطالبة بما بيع به ويصح رهن الارض
الخراجية كالمفتوحة عنوة والتي صالح الامام عليه السلام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها تبعا للابنية والشجر
منفردة ولا رهن الطير في الهواء نعم امكان قبضه ولو لم يعتد [illegible] الجواز لامكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه الا ان يعتبد
كالحمام الاهلي فيصح لامكان قبضه عادة وكذا السمك في الماء ان كان محصورا مشاهدا بحيث لا يتعذر قبضه عادة ويمكن العلم به
ولا رهن المصحف عند الكافر ولا العبد المسلم لانتفاء الاستيلاء عليهما والسبيل على بعض الوجوه بمنعه الا ان يوضعا على يد مسلم
لانتفاء السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه لمسلم لانه حق لا يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يامره او الحاكم مع تعذره
ومثله لا يعد سبيلا لتحققه وان لم يكن هناك رهن ولا رهن الوقف لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع وعلى تقدير جواز بيعه

بوجه يجب ان يشتري بثمنه ملكا فيكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا ثم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهنه حيث يجوز
بيعه ويصح الرهن في زمن الخيار لثبوت الثمن في الذمة وان كان الخيار للبايع لانتقال المبيع الى ملك المشتري بالعقد على الاقوى لان
صحة البيع تقتضي ترتب اثره ولان سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب وعلى قول الشيخ رحمه الله تعالى بعدم انتقاله الى ملك المشتري
اذا كان الخيار للبايع او لهما لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه ويصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة لانه لم يخرج بها عن الملك وان
وجب قتله لانه حينئذ كرهن المريض المايوس من برئه ولو كان امرأة او مليا فالامر اوضح لعدم قتلها مطلقا وقبول توبة والجاني
مطلقا عمدا او خطأ لبقاء المالية وان استحق العامد القتل ولجواز العفو ثم ان قتل بطل الرهن وان فداه مولاه او عفا الولي بقي رهنا
ولو استرق بعضه بطل الرهن فيه خاصة وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاما بالفداء وجهان كالبيع فان عجز المولى عن [illegible]
قدمت الجناية لسبقها وتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد بخلاف المرتهن فان حقه لا يختص بها بل
تشترك فيه ذمة الراهن ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الاجل بحيث لا يمكن اصلاحه كتجفيف العنب والرطب فليشترط بيعه ورهن ثمنه
فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع منه رفع المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يامر به فان تعذر جاز له البيع دفعا للضرر
والحرج ولو اطلق الرهن ولم يشترط بيعه ولا عدمه حمل عليه جمعا بين الحقين مع كونه ما لا للرهن حالة وقيل يبطل لعدم اقتضاء الاطلاق
البيع وعدم صلاحيته لكونه رهنا على الدوام فهو في قوة الهالك وهو ضعيف لكونه عند العقد مالا تاما وحكم الشارع ببيعه عند امتناعه
منه صيانة للمال جابر لفساده ولحقته بقوله قبل الاجل عما لو كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان التلف
حال الامكان حصول النقص منه وجب على المرتهن السعي على بيعه باحد الوجوه فان ترك مع امكانه ضمن الا ان ينهاه المالك فينتفي
الضمان ولو امكن اصلاحه بدون البيع لم يجز بيعه بدون اذنه ومؤنة اصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان واما المتعاقدان
فيشترط فيهما الكمال بالبلوغ والعقل والرشد والاختيار وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي ويصح رهن مال الطفل للمصلحة
كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته واصلاح عقاره ولم يكن بيع شيء من ماله اعود او لم يمكن وتوقفت على الرهن ويجب
كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه وكذا يصح اخذ الرهن له كما اذا اسلف ماله مع ظهور الغبطة او خيف على ماله من غرق او حريق
والمراد بالمصلحة هنا الجواز بالمعنى الاعم والمفهوم منه الوجوب وبعتبر كون الرهن مساويا للحق او زائدا عليه ليكون استيفائه منه
وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه ضمن مع الامكان
ولو تعذر الرهن هنا وهو في موضع الخوف على ماله اقرض من ثقة عدل غالبا هكذا اطلق الشيخ والجمع بين العدالة والثقة
تاكيدا وحمل تفسير الثقة بالعدل لو عده كثير في الحبل وكلام الاصحاب يحتمل كونه الاعم منه ووصف العدالة للتنبيه على ان
العدالة لا يعتبر في نفس الامر وكذا في التوام لان عرفوا الثقة ليس بقادح على بعض الوجوه كما عرفته فيها في باب الشفعة وانما والمعتبر
وجودها غالبا واما الحق فيشترط ثبوته في الذمة اي استحقاقه فيها وان لم يكن مستقرا كالقرض وثمن المبيع ولو في زمن الخيار

والدية بعد استقرار الجناية وبعد انتهائها الى الحد الذي لا يتغير موجبها لا قبله لان ما حصل بها في معرض الزوال بالانتقال الى غيره ثم ان كانت حالة او لازمة للجاني كشبيه العمد جاز الرهن عليها مطلقا وفي الخطاء المحض لا يجوز الرهن قبل الحلول لان المستحق عليه غير معلوم اذ المعتبر من وجد منهم متحملا لها مستجمعا للشرائط بخلاف الدين المؤجل لاستقرار الحق والمستحق عليه ويجوز الرهن عند الحلول على قسطه وهو الثلث بعد حلول لكل حول من الثلثة ومال الكتابة وان كانت مشروطة على الاقرب لانها لازمة للمكاتب مطلقا على الاصح والقول الآخر ان المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز نفسه ولا يصح الرهن بمالها لانتفاء فائدته اذ له اسقاطه متى شاء وهو على تقدير تسليمه عنه مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار مع قول ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق ومال الجعالة بعد الرد لثبوته في الذمة ح لا قبله وان شرع فيه لانه لا يستحق شيئا منه الا بتمامه وقيل يجوز بعد الشروع لانه يؤل الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وهو ضعيف والفرق واضح لان البيع يكون في لزومه الابقاء على حاله فيقتضي الملة والاصل عدم الفسخ بخلاف الجعالة ولا بد من امكان استيفاء الحق من الرهن لتحصل الفائدة المطلوبة من التوثق به فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة معينة كالدار لان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطل الاجارة ولو كانت في الذمة جاز كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او بغيره لامكان استيفاء ذلك من الرهن فان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ويقدر زيادة الدين على الرهن فاذا استوفى الرهن بقي الباقي منه معلقا بذمته وزيادة الرهن على الدين مغايلته بسعة الوثيقة ويمنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعثا له على الوفاء ولامكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافظا للدين

واما اللواحق فمسائل الاولى

انا اشترط الوكالة في الرهن لم يملك عزله لما ذكره جماعة منهم العلامة لان الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها على نفسه فيلزم من جهته ويضعف بان المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو لم يكن بالشرط لا وجوب الشرط كما تقدم من ان المشروط في العقد اللازم يقلبه جائزا عند المص وجماعة ثم انما يفيد اخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد وذلك لا يتم في عقد الرهن لانه يدفع ضررا بضرر اقوى وانما يظهر الفائدة فيما لو كان قد بلانهم كبيع ثم لو فسخ الراهن الوكالة في شرطها في عقد الرهن لانه يصح ان يفسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن والوكالة ان كان هناك بيع مشروط فيه ذلك والا فات الشرط على المرتهن بغير فائدة ويشكل بما تقدم من عدم وجوب الوفاء بالشرط عملا بمقتضى اللزوم خصوصا فيما يكون العقد المشروط فيه كافيا في تحققه المص فانه يصير كجزء من الايجاب والقبول يلزم حيث يلزمان ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك خصوصا هنا فان فسخ المشروط فيه وهو الرهن اذا لم يكن في بيع لا يتجه لانه لا يندفع به ضررا فلا يؤثر فسخها فلئن كانت جائزة بحسب اصلها لا تنافيه صيرورتها لازمة بشرطها في اللازم ومثلها الجعل

الثانية

يجوز للمرتهن ابتياعه من نفسه اذا كان وكيلا في البيع وتولي طرفي العقد لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها وربما قيل بالمنع

لان ظاهر الوكالة لا يتناوله وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق اولى وقيل لا وهو مقدم به على الغرماء لو كان الراهن ميتا مفلسا كان ام لا لسبق تعلق حقه ولو اعوز الرهن ولم يف بالدين ضرب بالباقي مع الغرماء على نسبته

الثالثة

لا يجوز لاحدهما التصرف فيه بانتفاع ولا نقل ملك ولا غيرهما اذا لم يكن المرتهن وكيلا والاجارة له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مر ولو لزم نفع كالدابة والدار باتفاقهما اجرته والا آجره الحاكم وفي كون الاجرة رهنا كالاصل قولان كما في النماء المتجدد ما مر ولو احتاج الى مؤونة كما اذا كان حيوانا فعلى الراهن مؤونته لانه المالك فان كان في يد المرتهن وبذلها الراهن او امره بها انفق ورجع بما غرم والا استأذنه فان امتنع او تعذر استيذانه لغيبة ونحوها رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع فان لم يشهد فالاقوى قبول قوله في قدر المعروف منه بيمينه ورجوعه به ولو انتفع المرتهن به باذنه على وجه العوض او بدونه مع الاثم لزمته الاجرة او عوض المأخوذ كاللبن وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وقيل تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقا استنادا الى رواية حملت على الانفاق في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين ورجح في الدروس جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه واستيذان الحاكم وهو حسن

الرابعة

يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء اذا لم يكن وكيلا لو خاف جحود الوارث ولا بينة له على الحق اذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين وعدم الرهن لو ادعى المرتهن الدين والرهن والمرجع في الخوف الى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلا ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال بدون اذنه ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه الى اليمين لو اعترف بعدم البينة بيمين الصادق وان كان تركه تعظيما لله تعالى اولى

الخامسة

لو باع احدهما بدون الاذن توقف على اجازة الآخر فان كان البايع الراهن باذن المرتهن او اجازته بطل الرهن من العين والثمن الا ان يشترط كون الثمن رهنا سواء كان الدين حالا او مؤجلا فيلزم الشرط وان كان البايع المرتهن لكن بقي الثمن رهنا ولا يجوز له التصرف فيه اذا كان حقه مؤجلا الى ان يحل ثم ان وافقه جنسا او وصفا صح والا كان كالرهن وكذا عتق الراهن يتوقف على اجازة المرتهن فيبطل رهنه ويلزم باجازته او سكوته الى ان فك الرهن باحد اسبابه وقيل يقع العتق باطلا بدون الاذن السابق نظرا الى كونه لا يقع موقوفا لان الجيد العتق المرتهن فان العتق يقع باطلا قطعا متى لم يسبق الاذن اذ لا عتق الا في ملك ولو سبق وكان العتق عن الراهن او مطلقا صح ولو كان عن المرتهن صح ايضا وينتقل ملكه الى المعتق قبل ايقاع الصيغة المقترنة بالاذن لكنه من افراد تبعية ولو وطيها الراهن باذن المرتهن او بدونه وان فعل محرما صارت مستولدة مع الاحبال لانها لم تخرج عن ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها وقد سبق في شرائط المبيع جواز بيعها لسبق حق المرتهن على الاستيلاد المانع منه وقيل يمنع مطلقا للنهي عن بيع امهات

الاولاد المتناول باطلاقه هذا الفرد وفيه قول ثالث باعتبار الراهن فتباع ويباع فتلزمه القيمة فتكون رهنا جمعا بين الحقين
وللشيخ في بعض تحقيقاته تفصيل رابع وهو بيعها مع وطئه بغير اذن المرتهن وعدمه مع وقوعه باذنه وكيف كان فلا يخرج عن الرهن
بالوطء ولا بالحمل بل يمتنع البيع مادام الولد حيا لانه مانع طارئ فان مات بيعت للرهن لزوال المانع ولو وطئها المرتهن فهو زان
لانه وطئ امة الغير بغير اذنه فان اكرهها فعليه العشر ان كانت بكرا والا تكن بكرا فنصفه للرواية والمشهور وقيل مهر المثل لانه عوض
الوطء شرعا والمعتبر فيه حال الزانية قول بتخليله الثالث بين الامرين ويجب مع ذلك ارش البكارة ولا يدخل في المهر ولا العشر لانه حق جناية
وعوض جزء فائت والمهر على التقديرين عوض الوطء ولا يشكل بان البكارة اذا اخذ ارشها صارت ثيبا فينبغي ان يجب مهر الثيب
لانه قد صدق وطؤها بكرا وفوت منها جزءا فيجب عوض كل منهما لان احدهما عوض جزء والآخر عوض منفعة وان طاوعته فلا شيء
لانها بغي ولا مهر لبغي وفيه ان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه فلا ينافي ثبوته لسيدها مع كون التصرف في ملكه بغير اذنه ولا
واثمة ويناسب القول بثبوته عليه مطلقا ووجوب ارش البكارة كما مر وقد تقدم مثله **السادسة**
الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق باداء ولو من متبرع عنه وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن الحوالة
به وابراء المرتهن له منه وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المثمن المسلم فيه المرهون به والضابط براءة
ذمة الراهن من جميع الدين ولو خرج من بعضه ففي خروج الرهن اجمع او بقائه كذلك او بالنسبة اوجه ويظهر من العبارة
بقاؤه اجمع وبه صرح في الدروس ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء منه فالثاني
وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة يبقى امانة في يد المرتهن لكنه لا يجب تسليمه الا مع المطالبة لانه مقبوض باذنه وقد كان وثيقة
وامانة فاذا انتفى الاول بقي الثاني ولو كان الخروج من الحق بابراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه اعلامه به او رد الرهن
بخلاف ما اذا علم ولو شرط كونه مبيعا عند الاجل بطل الرهن والبيع لان الرهن لا يوقت والبيع لا يعلق ولو قبضه كذلك ضمنه بعد الاجل
لانه حينئذ بيع فاسد وصحيحه مضمون ففاسده كذلك لا قبله لانه حينئذ رهن فاسد وصحيحه غير مضمون ففاسده كذلك قاعدة مطردة ولا
توقف في ذلك بين علمهما بالفساد وجهلهما والتفريق **السابعة** يدخل النماء المتجدد المنفصل كالولد والثمرة في
الرهن على الاقرب بل قيل انه اجماع ولان من شأن النماء تبعية الاصل الا مع شرط عدم الدخول فلا اشكال حينئذ في عدم دخوله
عملا بالشرط كما انه لو شرط دخوله ارتفع الاشكال وقيل لا يدخل بدونه للاصل ومنع الاجماع والتبعية في الملك لا في مطلق الحكم
فهو الظاهر لو كان متصلا كالطول والسمن دخل اجماعا **الثامنة** ينتقل حق الرهانة الى الوارث بالموت لانه مقتضى
لزوم العقد من طرف الراهن ولانه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي ما لم يسقطه المرتهن لا الوكالة والوصية لانهما اذن في التصرف
يقتصر فيهما على من اذن له فاذا مات بطل كنظائره من الاعمال المشروطة بمباشر معين الا مع الشرط بان يكون للوارث بعده
او لغيره فيلزم عملا بالشرط وللراهن الامتناع من استيمان الوارث وان شرط له وكالة البيع والاستيفاء لان الرضا

بتسليم الموروث لا يقتضيه ولاختلاف الاشخاص فيه وبالعكس للوارث الامتناع من استيمان الراهن عليه فان اتفقا على امين يضعانه
تحت يده وان لم يكن عدلا لان الحق لا يعدوهما فيتقيد برضاهما ما لم يتفقا فالحاكم يعين له عدلا امينا وكذا لو مات الراهن فلو
الامتناع من ابقائه في يد المرتهن لانه في القبض بمنزلة الوكيل يبطل بموت الموكل وان كانت مشروطة في عقد لازم الا ان يشترط
استمرار الوضع بعد موته فيكون حينئذ كالوصي في الحفظ **التاسعة** لا يضمن المرتهن الرهن اذا تلف في يده الا بتعد
او تفريط ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتهن فان تعدى فيه او فرط ضمنه فيلزمه قيمته يوم تلفه ان كانت قيميا على الاصح
لانه وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة ومقابل الاصح اعتبار قيمته يوم القبض او على القيم من
يوم القبض الى يوم التلف او من حين التلف الى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب ويضعف بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته
فيه بعد المطالبة لا مدخل لها في ضمان القيمي والاقوى الاول مطلقا هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او نقص في العين
غير مضمون اما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ثم تلف اعتبر اعلى القيم المنسوبة الى العين من حين التفريط الى
التلف ولو كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب عنده انما كان المثل وان كان متعذرا
وانتقاله الى القيمة بالمطالبة بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف مطلقا ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن
لانه المنكر والاصل براءة ذمته من الزائد وقيل الراهن نظرا الى كون المرتهن صار خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله ويضعف بان قبول قوله
من جهة انكاره لا من حيث كونه امينا او خائنا **العاشرة** لو اختلفا في قدر الحق المرهون به حلف الراهن على الاقرب
لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمته منها ولانه منكر وللرواية وقيل قول المرتهن استنادا الى رواية ضعيفة ولو اختلفا في الرهن
والوديعة بان قال المالك هو وديعة وقال الممسك هو رهن حلف المالك لاصالة عدم الرهن ولانه منكر وللرواية الصحيحة
وقيل يحلف الممسك استنادا الى رواية ضعيفة وقيل الممسك ان اعترف له المالك بالدين والمالك ان انكره جمعا بين الاخبار
والقرينة وضعف المقابل يمنع من تخصيص الاخر ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتك العبد فقال بل الجارية حلف الراهن
خاصة وبطلا لانتفاء ما يدعيه الراهن بانكار المرتهن لانه جائز من قبله فيبطل بانكاره لو كان حقا وانتفاء ما يدعيه المرتهن
بحلف الراهن ولو كان الرهن مشروطا في عقد لازم تحالفا لان انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن حيث انه يدعي عدم
الوفاء بالشرط الذي هو ركن من اركان ذلك العقد اللازم فيرجع الاختلاف الحقيقي الى الثمن لان شرط الرهن من
مكملاته فكل يدعي ثمنا غير ما يدعيه الآخر واذا تحالفا بطل الرهن وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه ان شاء وان لم يكن اسقطه
كالوصف الوقت المجهول وقيل يقدم قول الراهن الاول **الحادية عشرة** لو ادى دينا وعين به رهنا بان كان عليه ديون
وعلى كل واحد منها رهن خاص فقصد بالمؤدى احد الديون بخصوصه ليفك رهنه فذاك هو المتعين لان مرجع التعيين الى قصد
المؤدي وان اطلق ولم يسم احدها لفظا لكن قصده فكذلك لان الفارق في القصد فان ادعى كل منهما القصد الدافع مبنيا غيره

حلف الدافع على ما ادعى قصده لان الاعتبار بقصده وهو اعلم به وانما لم يحلف الراهن مع ان مرجع النزاع الى قصد الدافع ودعوى الغريم العلم به غير معقولة لامكان اطلاعه عليه باقرار القاصد ولو تخالفا في القصد اذ العبرة به والا فاللفظ كاشف عنه وكذا لو كان فيما لو تلفظ بارادته فكذا يكشف على ارادته الصادر كرم من التخالف في القصد انما العبرة به واللفظ كاشف عنه وكذا لو كان عليه دين خال عن الرهن ولغيره رهن فادعى الدافع من المرهون به ليفك الرهن وادعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف يرجع الى قصده الذي لا يعلم الا من قبله كالاول

الثانية عشرة

لو اختلفا فيما يباع به الرهن فاراد المرتهن بيعه بنقدٍ والراهن بغيره بيع بالنقد الغالب سواء وافق مراد احدهما ام خالفهما والبايع المرتهن ان كان وكيلا والغالب موافق لمراده او يرجع الى الحق والا فالحاكم فان غلب النقدان بيع بمشابه الحق منهما ان اتفق وان باينهما عين الحاكم ان امتنعا من التعيين واطلاق الحكم بالرجوع الى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان احدهما اقرب الى الصرف الى الحق وعدمه وفرع عليه لو كان احدهما اسهل صرفا الى الحق تعين وهو حسن وفي التحرير لو تباينا بيع باوفرهما حظا وهو حسن فانه ربما كان غير الصرف اصلح للمالك وحيث يباع بغير مراده ينبغي مراعات الحظ له كغيره ممن يلي عليه الحاكم

كتاب الحجر والتفليس

بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب والا فهو اعم من ذلك مفرقة في تضاعيف الكتاب كالحجر على الراهن في المرهون وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البايع في الثمن المعين قبل تسليم المبيع وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي عن فطرة يكن عوده الى الاسلام والستة المذكورة هنا هي الصغر والجنون والرق والفلس والسفه والمرض المتصل بالموت ويمتد حجر الصغير حتى يبلغ باحد الامور المذكورة في كتاب الصوم ويرشد بان يصلح ماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه وتمنع افساده وصرفه في غير الوجوه اللايقة بافعال العقلاء لا مطلق الاصلاح فاذا تحققت الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر وان كان فاسقا على المشهور لاطلاق الامر بدفع اموال اليتامى اليهم بايناس الرشد من غير اعتبار امر اخر معه والمفهوم من الرشد عرفا هو اصلاح المال على الوجه المذكور وان كان فاسقا وقيل يعتبر مع ذلك العدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر للنهي عن ايتاء السفهاء المال وما روي ان شارب الخمر سفيه ولا قائل بالفرق وعن ابن عباس ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل وانما يعتبر على القول بها في الابتداء لا الاستدامة فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ الاحوط انه يحجر عليه مع انه شرطها ابتداء ويحتمل ذلك ايضا لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعده لوجود المقتضي ويختبر من يراد معرفة رشده بما يناسبه من التصرفات ليعلم اتصافه بالملكة وعدمه فمن كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء بمعنى مماكسة فيهما على وجههما ويراعى الى ان يتم مساوماتهم ثم يتولاه الولي ان شاء فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد وان كان ممن يصان

من يصان عن ذلك اختبر بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه او مواضعها التي عينت له او بان يستوفي الحساب على معامليهم ونحو ذلك فان وفى بالافعال الملائمة فهو رشيد ومن تضييعه انفاقه في المحرمات والاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته والامتعة واللباس كذلك واما صرفه في وجوه الخير من الصدقات وبناء المساجد واقراء الضيف فالاقوى انه غير قادح مطلقا اذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وان كان انثى اختبرت بما يناسبها من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء آلاتهما المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك والمحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير وحفظ ما تليه من اسباب البيت ووضعه على وجهه وصون اطعمة التي تحت يدها من مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا تكرر ذلك على وجه الملكة ثبت الرشد والا فلا ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادرا من الغلط والانخداع في بعض الاحيان لوقوعه كثيرا من الكاملين ووقت الاختبار قبل البلوغ عملا بظاهر الاية وابتلوا اليتامى

ويثبت الرشد لمن لم يختبر بشهادة النساء في النساء لا غير لسهولة اطلاعهن عليهن غالبا عكس الرجال وشهادة الرجال مطلقا ذكرا كان المشهود عليه ام انثى لان شهادة الرجال غير مقيدة والمعتبر في شهادة الرجال اثنان وفي النساء اربع ويثبت رشد الانثى بشهادة رجل وامرأتين ايضا وبشهادة اربع خناثى ولا يصح اقرار السفيه بمال ويصح بغيره كالنسب وان اوجب النفقة والانفاق عليه من ماله او من بيت المال فوال لوجوبهما التابع وكالاقرار بالجناية الموجبة للقصاص وان كان نفسا ولا يقبل في المال وان ناسب افعال العقلاء ويصح تصرفه فيما لا يتضمن اخراج المال كالطلاق والظهار والخلع ولا يسلم عوض الخلع اليه لانه تصرف مالي ممنوع منه ويجوز ان يتوكل لغيره في سائر العقود اجمعها وان كان مضعفا طلاقه عليه بعض اهل العربية تحقق عدة في ذات الغاية من ايهام الخلل وجعله مختصا بالباقي وامثاله من السور وصح التحقيق وعليه جاء قول النبي صلى الله عليه وآله لابن غيلان لما اسلم على عشرة نسوة امسك عليك اربعا وفارق سايرهن لكن قد اجازه بعضهم وانما جاز توكيل غيره له لان عبارته ليست مسلوبة مطلقا بل يقتضي التصرف في ماله ويمتد حجر المجنون في التصرفات المالية وغيرها الى ان يفيق ويكمل عقله والولاية فيما لهما اي الصغير والمجنون للاب والجد له وان علا مشتركة في الولاية لو اجتمعا فان اتفقا على امر نفذ وان تعارضا قدم عقد السابق فان اتفقا فبطلانه او ترجيح الاب او الجد او يعيد ثم الوصي لاحدهما مع فقدهما ثم الحاكم مع فقد الوصي والولاية في مال السفيه الذي لم يسبق رشده كذلك للاب والجد الى اخر ما ذكر عملا بالاستصحاب فان سبق رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه فللحاكم الولاية لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا تعود اليهم الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل وان تخلف في بعض الموارد وقيل الولاية في ماله للحاكم مطلقا لظهور توقف الحجر عليه ورفعه على حكمه وكون النظر اليه والعبد ممنوع من التصرف مطلقا في المال وغيره سواء قلنا بملكه او قلنا باحالة فانه له ايقاعه وان كره المولى والمريض ممنوع مما زاد عن الثلث اذا تبرع به اما لو عاوض عليه بثمن مثله نفذ وان تبرع به في مرضه بان وهبه او وقفه او تصدق به او حاباه في بيع او اجارة على الاقوى للخبر

الكثرة الدالة عليه منطوقا ومفهوما وقيل عرض من الاصل للاصل وعليه شواهد من الاخبار ويثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه وان
لم يحكم الحاكم به لان المقتضي هو السفه فيجب تحققه بتحققه ولظاهر قوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا حيث اثبت عليه الولاية
بمجرده ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لان زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي فيناط بنظر الحاكم وقيل يتوقفان على حكمه
كذلك وقيل لا فيهما وهو الاقوى لان المقتضي للحجر هو السفه فيجب ان يثبت بثبوته ويزول بزواله ولظاهر قوله تعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلا يتوقف على امر آخر ولو عامله العالم بحاله استعاد ماله مع وجوده
لبطلان المعاملة فان تلف فلا ضمان لان العامل قد ضيع ماله بيده حيث سلمه الى من نهى الله تعالى عن ايتائه ولو كان جاهلا بحاله فله الرجوع
مط لعدم تقصيره وقيل لا ضمان مع التلف مط لتقصيره بمعاملته قبل اختباره وفصل الثالث فحكم بذلك مع قبض السفيه بالاذن من المالك ولو كان
بغير اذنه ضمنه مط لان المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضا للمال بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف مالا او غصبه بغير اذن مالكه
وهو حسن وفي ايداعه او عاريته او اجارته فتلف العين بتفريطه بتسليمه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر ومن عدم تسليطه على الاتلاف لان المال في هذه المواضع امانة يجب حفظها والاتلاف حصل من السفيه
بغير اذن فيضمنه كالغصب والحال انه عاقل بالغ وهذا هو الاقوى ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمسا وعشرين سنة اجماعا منا لوجود
المقتضي للحجر وعدم صلاحية هذا السن لرفعه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ خمسا وعشرين سنة ينفك حجره
وان كان سفيها ولا يمنع من حج الواجب مط سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر ام لا وسواء وجب بالاصل ام لا كالعارض كالمنذور
قبل السفه لتعينه عليه ولكن لا يسلم النفقة بل يتولاه الولي او وكيله ولا من الحج المندوب اذا استوت نفقته حضرا او سفرا او في
حكم استواء النفقة ما لو تمكن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر وينعقد يمينه لو حلف ويكفر بالصوم
لو حنث لمنعه من التصرف في المال ومثله العهد والنذر وانما ينعقد يمينه لو حلف ونذره حيث لا يكون متعلقا بالمال ليمكن
الحكم بالصحة ولو حلف او نذر ان يتصدق بمال لم ينعقد نذره لانه تصرف مالي وهذا مع تعيينه ولو كان مطلقا لم يبعد انعقاده ويراعى في
انفاذه الرشد وله العفو عن القصاص لانه ليس بمال لا الدية لانها تصرف مالي وله الصلح عن القصاص على مال لكن لا يسلم اليه

كتاب الضمان

والمراد به الضمان بالمعنى الاخص قسيم الحوالة والكفالة لا الاعم الشامل لها وهو التعهد بالمال اي
الالتزام به من البرئ من مال [illegible] حاصل لما ضمنه للمضمون عنه وبقيد المال خرجت الكفالة فانها تعهد بالنفس وبالبرئ الحوالة بناء
على اشتراط شغل ذمة المحال عليه للمحيل بما احال به ويشترط كماله اي كمال الضامن المدلول عليه بالصيغة او اسم الفاعل او
او المقام وصحته فلا يصح ضمان العبد في المشهور لانه لا يقدر على شيء وقيل يصح ويتبع به بعد العتق الا ان يأذن
المولى فيثبت المال في ذمة العبد لا في مال المولى لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما فلا يدل على الخاص وقيل
يتعلق بكسبه حملا على المعهود من الضمان الذي يستعقب الاداء وربما قيل يتعلق بمال المولى مط كما لو امره بالاستدانة

لو كان شرط كسب العبد ام عزه

دوبحة

فيه الا ان يشترط كونه من مال المولى فيلزمه بحسب ما اشترط ويكون ح كالوكيل ولو شرطه من كسبه فهو كالو شرط من مال المولى
لانه من جملته ثم ان وفى الكسب بالحق المضمون والا ضاع ما قصر ولو اعتق العبد قبل امكان تجدد شيء من الكسب ففي
بطلان الضمان او بقاء التعلق به وجهان ولا يشترط علمه بالمستحق للمال المضمون له بنسبه ووصفه لان الغرض ايفاؤه الدين
وهو لا يتوقف على ذلك وكذا لا يشترط معرفة قدر الحق المضمون ولم يذكره المص ويمكن ان يحسن العبارة بجعل المستحق
مبنيا للمجهول فلو ضمن ما في ذمته صح على اصح القولين للاصل ولاطلاق النص ولان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس
معاوضة لجوازه من المتبرع هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك كالمثال فلو لم يمكن كضمنت لك شيئا مما في ذمته لم يصح قطعا
وعلى تقدير الصحة يلزمه ما تقوم به البينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد او يوجد في دفتر او
بقرينة المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لعدم دخول الاول في الضمان وعدم ثبوت الثاني
وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير وكون الخصومة مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره
كما لا يثبت ما يقر به في الرابع نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه وكذا لا يشترط علمه بالغريم وهو المضمون عنه
لانه وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون ويمكن ان يريد به الاعم منه ومن المضمون له ويريد بالعلم به الاحاطة بمعرفة
حاله من نسب او وصف سهولة الاقتضاء وما يتبعه لان الغرض ايفاء الدين وذلك لا يتوقف على معرفته بل لا بد من تميز
المستحق والغريم ليمكن توجه القصد اليهما اما الحق فليمكن اداؤه واما المضمون له فليتمكن ايفاؤه واما المضمون عنه فليتمكن القصد
اليه ويشكل بان المعتبر القصد الى الضمان وهو الالتزام بالمال الذي يذكره المضمون له وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين
فلو قال شخص ان المستحق في ذمة آخر مائة درهم مثلا فقال الآخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عمن كان عليه الدين
مط ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصيته ولا بد فيه من ايجاب وقبول مخصوصين لانه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة
المضمون عنه الى ذمة الضامن والايجاب ضمنت وتكفلت ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها المال وتقبلت وشبهه
من الالفاظ الدالة عليه صريحا ولو قال ما لك عندي او علي او ما عليه علي فليس بصريح لجواز ارادته ان المال الذي يخصه بيده او
انه قادر على تخليصه او ان عليه السعي او المساعدة ونحوه وقيل ان علي ضمان لاقتضائه على الالتزام ومثله في ذمتي وهو متجه
اما ضمانه علي وكفالته فلا لاحتماله الاحتمال المذكور فيه بالمال فيقبل المستحق وهو المضمون له وقيل يكفي رضاه بالضمان وان لم يصرح
بالقبول لان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلا بد من رضاه به ولكن
لا يعتبر القبول اللفظي لانه وفاء دين والاقوى الاول لانه عقد لازم فلا بد له من ايجاب وقبول لفظي صريحين متطابقين عربيين
فعلى ما اختاره من اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة وعلى القول الآخر فلا يشترط في هذه القبول للاصل وحصول الغرض
وقيل لا يشترط رضاه مط لما روي من ضمان علي ع عن الميت الذي امتنع النبي ص من الصلوة عليه لمكان دينه ولا عبرة بالغريم

وهو المضمون عنه لما ذكرناه من انه وفاء عنه وهو غير متوقف على انه نعم لا يرجع عليه مع عدم اذنه في الضمان وان اذن

في الاداء لانه متبرع والضمان هو الناقل للمال من الذمة باتي ليكان اذن ما اقل له يرجع بغير سواء اسقط الزايد ولو اذن

له في الضمان رجع عليه باقل الامرين مما اداه ومن الحق فان ادى انه لا بينه كان عليه بالزايد وان ادى اقل لم يرجع بغيره سواء

اسقط الزايد عنه بصلح او ابراء او وهبه بعد ما ادى الجميع البعض او الجميع جاز رجوعه به ولو ادى عرضا رجع باقل الامرين

من قيمته ومن الحق سواء رضي المضمون له به عن الحق من غير عقد او صلح ولعنة ... في الضمان مع الملاءة وان لم يكن

مالكا لما يفي به الحق المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين او علم المستحق باعساره حين الضمان فان لم يعلم به حتى

ضمن تخير المضمون له في الفسخ انما يعتبر الملاءة في الابتداء لا استدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ

حالة وكما لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه لغيره ويجوز الضمان حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل سواء

تساوى المؤجلان في الاجل ام تفاوتا للاصل ثم ان كان الدين حالا رجع مع الاداء مطلقا وان كان مؤجلا فلا رجوع عليه الا بعد

حلوله واداء مطلقا والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه وهو المال الثابت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة

ولو ضمن المشتري عهدة الثمن اي درك الاحتياط على تقدير الاحتياط الحسنة لزمه ضمانه في كل موضع يبطل فيه البيع من راس كالاستحقاق

البيع ~~على تقدير الاحتياط الحسنة لزمه ضمانه في كل موضع يبطل فيه البيع من راس~~ المبيع والحجر الملك البيع او نماه ويكره

منع البايع الثمن ومثله تبين خلل البيع اقتضى فساده من ايجاب تخلف شرط او اقتران بشرط فاسد لا ما تجدد فيه ابطال

كالفسخ بالتقابل والعيب والحيوان والشرط وتلف المبيع قبل القبض لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه حين الضمان على تقدير

عدم الانفساخ بخلاف الباطل من اصله ولو ضمن الامر لو ضمن له اي للمشتري ضامن عن البايع درك ما يحدثه المشتري في

من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغيره وقيل الاول يصح الضمان هنا لانه الضمان قال الاقوى جوازه لوجود سبب الضمان

حالة العقد وهو كون الارض مستحقة للغير وقيل لا يصح هنا الضمان لم يجب لعدم استحقاق المشتري الارش على البايع

حين وانما استحقه بعد القلع وقيل انما يصح هذا الضمان من البايع لانه ثابت عليه بنفس العقد وان لم يضمن فيكون ضمانه

تاكيدا وهو ضعيف لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا على الانتفاع مجانا ضمانه بعقده مع عدم اجتماع شرائطه

التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان ونظر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع

بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له حقان فاسقط احدهما ونظيره ضمان غير البايع درك العيب فانه عهدة البيع

لو ظهر معيبا فطالب المشتري بالارش لانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان ووجه العدم ان الارش استحقاق له انما حصل

بعد العلم بالعيب والخيار للمشتري بين الرد والارش لوجود من العيب حالة العقد ما كان يلزمه تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد

فلم يتعين الارش الا بعد الضمان والحق انه احد الفردين الثابتين تخيرا حالة البيع فوصف بالثبوت قبل اختياره كما

الواجب التخيير ولو امر اسيتوفى القبض من الضامن فشهد عليه الغريم وهو المضمون عنه قبل لانه ان كان امر بالضمان فشهادته عليه

شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه وشهادة لغيره فتسمع وان كان الضامن متبرعا به فهو اجنبي والمانع من قبولها

بالمبرا منه من التهمة امر لم يعد الحق اذ انما يقبل مع عدم التهمة بان تفيده الشهادة فائدة او تدفع عنه ضررا كانت

وللتهمة منعه ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا ثبت الاداء ويرجع على المضمون

عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى نفسه ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس والمضمون عنه عليه دين

يؤخذ بشهادته مال المفلس فيرد اسمه بما لا فرق في هاتين بين كون الضامن متبرعا او بسؤال المضمون عنه لان

الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين ومع الاولى ظاهر وجعل بعضهم من صور التهمة ان يكون الضامن

قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه على تقديره كونه بسؤال انما هو بالمدفوع فيجر شهادة المضمون عنه تخفيف الدين

عنه وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك فلا يرجع به وان لم يثبته فتندفع التهمة

ويقبل الشهادة كان له عليه الحكم بقوله ومع عدم قبول قوله للتهمة او لعدم العدالة لو غرم الضامن رجع على المضمون عنه

في موضع الرجوع وهو ما لو كان ضامنا باذنه بما اداه اولا لتصادقهما على كونه هو المستحق في ذمة المضمون عنه وللمضمون له

بان المضمون له ظالم بالاخذ ثانيا هنا مع مساواة الاول للحق او نقصه ولا يرجع عليه باقل الامرين منه ومن الحق لانه

الرجوع بالزايد عليه فمثله ما لو صدقه على الدفع وان لم يشهد ويحتمل على عدم قبول قوله ولم يصدقه على الدفع

الذي ادعاه رجع عليه بالاقل مما ادعى اداءه اولا وادائه اخيرا لان الاول ان كان هو الاقل فهو يعترف بانه لم يستحق

سواه وان المضمون له ظلمه في الثاني وان كان الثاني فلم يثبت ظاهرا سواه وعلى ما بيناه فيرجع بالاقل منهما ومن الحق

كتاب الحوالة

وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله للمحيل هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة

والا فالاقوى جوازها على البري للاصل لكنه يكون اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة

فكان المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحتال على المحيل ولكنها لا تخرج بهذه الشبهة عن اصل الحوالة فيلحقها احكامها

ويشترط فيها رضاء الثلاثة اما رضا المحيل والمحتال فموضع وفاق لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء من ماله

فيتبع المحال به من جملتها والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى بغير رضاه واما المحال عليه فاشتراط

رضاه هو المشهور لانه احد اركان الحوالة ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة وفيه نظر لان المحيل قد اقام

المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضاء من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه ولاختلاف الناس

في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا فعدم اعتباره اقوى

نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة

فلا بد من رضاء المتعاوضين ولو رضي المحتال بان يحيل ما على المحال عليه الى المحيل جاز وعلى تقدير اعتبار رضاهما ففي وجه على حق رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال فيعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضا المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما ومتأخرا ومقارنا ولو جوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعا فيستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة منه حينئذ ان يقول المحال عليه بالوفاء للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركن العقد وحيث

تتم الحوالة تلزم فيتحول بها المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كالضمان عندنا ويبرأ المحيل من حق المحتال بمجردها وان لم يبرئه المحتال لدلالة التحول عليه في المشهور ولا يجب على المحتال قبولها على المليء لان الواجب اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل له من ذمة الى ذمة فلا يجب قبولها عندنا وما ورد من الامر بقبولها على المليء على تقدير صحته محمول على الاستحباب

ولو ظهر اعسار حال الحوالة بعدها فسخ المحتال ان شاء سواء اشترط يساره ام لا وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ ام لا وان زال الضرر حالا بالاستصحاب ولو انعكس بان كان موسرا حال الحوالة ثم تجدد اعساره فلا خيار لوجود الشرط ويصح ترامي الحوالة بان يحيل المحال عليه المحتال على آخر ثم يحيل الآخر محتاله على آخر وهكذا ويبرأ المحال عليه في كل مرتبة كالاول ودورها بان يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول وفي القسمين المحتال متحد وانما تعدد المحال عليه وكذا الضمان يصح ترامي بان يضمن الضامن آخر ثم يضمن الآخر آخر وهكذا ودوره بان يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب ومنع الشيخ من هذا لاستلزامه جعل الفرع اصلا وعدم الفائدة ويضعف بان الاختلاف فيهما غير مانع وقد تظهر الفائدة في ضمان الحال مؤجلا وبالعكس وفي الضمان بالاذن وعدمه فكل ضامن يرجع مع الاذن على مضمونه لا على الاصل وانما يرجع على الضامن الاول ان ضمن باذنه واما الكفالة فيصح ترامها دون دورها لان حضور المكفول الاول يبطل ما تأخر منها ولا تصح الحوالة بغير جنس الحق الذي للمحتال على المحيل بان يكون له عليه دراهم فيحيله على آخر بدنانير سواء جعلنا الحوالة استيفاء ام اعتياضا لان ايفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير ولو انعكس فاحاله بحقه على من عليه مخالف صح ايضا بناء على اشتراط رضى المحال عليه سواء جعلناها استيفاء ام اعتياضا بتقريب التقرير ولا يعتبر التقابض في المجلس حيث يكون صرفا لان المعاوضة على هذا الوجه ليست بيعا ولو لم يعتبر رضاء المحال عليه صح الاول دون الثاني لانه لا يجب على المديون الاداء من غير جنس ما عليه وخالف الشيخ وجماعة فيهما فاشترطوا تساوي المال المحال به وعليه جنسا ووصفا استنادا الى ان الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فان كان على المحيل دراهم مثلا وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك لانا ان جعلناها استيفاء كان المحتال بمنزلة من استوفى دينه من المحيل واقرضه المحال عليه فحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هو معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاعتبر فيها التجانس

والشافعي

والشافعي وجوابه يظهر مما ذكرناه وكذا تقع الحوالة بدين عليه لواحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين اي قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة واحدة او متلاحقين مع ابراء الثاني ضمان ما في ذمة الاول في الاصل لانه لم يبق في ذمته الا دين الثاني ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر لعدم ما يقتضي المنع وانتفاء المانع اذ ليس الا كونهما متكافلين وذلك لا يصلح مانعا ونبه بذلك على خلاف الشيخ حيث منع منه محتجا بان فيهما زيادة الارتفاق وهو ممتنع في الحوالة لوجوب موافقة الحق المحال به للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان قدرا ووصفا وهذا التعليل انما يتجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة الى ذمة فيتخير في مطالبة كل منهما بمجموع الحق واما على مذهب من يجعل من اصحابنا من انه ناقل للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا ارتفاق بل غايته انتقال ما على كل منهما الى ذمة صاحبه فيبقى الامر كما كان ومع تسليمه لا يصلح للمانعية لان مطلق الارتفاق غير مانع اجماعا كما لو احاله على املى منه او احسن وفاء ولو ادعى المحال عليه وطلب الرجوع بما اداه على المحيل لامكان الدين في ذمته على البريء والحوالة عليه وانكر المحيل تعارض الاصل وهو براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل والظاهر وهو كونه مشغول الذمة اذ الظاهر انه لولا اشتغال ذمته لما احيل عليه والاول وهو الاصل ارجح من الثاني فحينئذ يتعارضان غالبا وانما يحلف المحال عليه على انه بريء من دين المحيل ويرجع عليه بما غرم سواء كان العقد الواقع بينهما بلفظ الحوالة او الضمان لان الحوالة على البريء اشبه بالضمان فتقع بلفظه والضمان يطلق على ما يشملها بالمعنى الاعم فيصح التعبير به عنها ويحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل مع التعبير بالضمان دون الحوالة عملا بالظاهر ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق تعارض اصل الصحة والبراءة فيتساقطان ويبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها لبطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن وانما اختلفا في امر زائد عليه فاذا لم يثبت يبقى ما اتفقا عليه من الاذن والوفاء المقتضي للرجوع ويحتمل عدم الرجوع ترجيحا للصحة المستلزمة لشغل الذمة

كتاب الكفالة

وهي التعهد بالنفس او التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له وشرطها رضاء الكفيل والمكفول له دون المكفول لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به ويفتقر الى ايجاب وقبول بين الاولين صادرين على الوجه المعتبر في العقد اللازم وتصح حالة ومؤجلة اما الثاني فموضع وفاق واما الاول فاصح القولين لان الحضور حق شرعي لا ينافيه الحلول وقيل لا يصح الا مؤجلة الى اجل معلوم لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال المشروطة ويبرأ الكفيل بتسليمه تسليما تاما بان لا يكون هناك مانع من تسليمه كمتغلب وظالم وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفي المكان المعين ان بيناه في العقد وبلد العقد مع الاطلاق عند الاجل او بعده ان كانت مؤجلة او في الحلول متى شاء ان كانت حالة ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك برئ فان امتنع سلمه الى الحاكم وبرئ فان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه ولو امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان ابى فللمستحق طلب حبسه من الحاكم حتى يحضره او يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين فلو لم يمكن كالقصاص والزوجية والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا

على البريء بناء على جواز الحوالة عليه

يتخلف في مواضع نادرة

على المحال عليه دراهم لم يقع عقد يوجب ذلك لانا ان جعلناها استيفاء كان المحتال بمنزلة من

الزم بليفنا صحقا مع الامكان وله عقوبته عليه كاف كل ممتنع من اداء الحق مع قدرته عليه فان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية

في القتل وان كان عمدًا وصهر مثل الزوجة وجب عليه البدل وقيل يبعث الى امه بالحضار اذا طلبه المستحق مطلقا لعدم الحضار الامراض

فادا ادى الحق وهو ... على تقدير كون الحق مالا واداه الكفيل فان كان قد ادى باذنه رجع عليه وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته

باذنه وتعذر احضاره والا فلا رجوع والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن فلا

الضمان ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات وحكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع

الضامن لانتقال المال الى ذمته بالضمان فلا ينفعه بعده الاذن في الاداء لانه كاذن البري للمديون في اداء دينه اما

اذنه في الكفالة والاذن فيها نحو لو انه هل لو علق الكفالة بشرط متوقع او صفة مترقبة بطلت الكفالة وكذا الضمان والحوالة

كغيرها من العقود اللازمة نعم لو قال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا صحت الكفالة ابدا ولا يلزمه المال المشروط ولو قال

علي كذا ان لم احضره لزمه ما شرط من المال ان لم يحضره على المشهور ومستند الحكم رواية داود بن الحصين عن ابي العباس

عن الصادق عليه السلام والفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نفذ لكن المصنف والجماعة عملوا بمضمون الرواية جاميلين

عمل النص مع ضعف سنده وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يسمن ولا يغني من جوع وان اردت الوقوف على تحقيق الحال

فراجع ما حررناه في ذلك بشرح الشرائع وغيره ويحصل الكفالة باطلاق الغريم من المستحق قهرا فيلزمه احضاره او اداء ما عليه

ان امكن وعلى ما اخترناه مع تعذر احضاره لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم يحصل

من الاطلاق ما يقتضي الرجوع فلو كان الغريم قاتلا عمدا او شبهه لزمه احضاره او الدية ولا يقتص منه في العمد لانه لا يجب على غير

المباشر ثم ان سلم القاتل ... بانذهب المال على المخلص ولو تمكن الولي منه في العمد وجب عليه رد الدية الى مستحقها المستحق

ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه

كتخليصه من المستحق ولو غاب المكفول غيبة يعرف موضعه انظر الكفيل بعد مطالبة المكفول له باحضاره بعد الحلول ان كانت

مؤجلة بمقدار الذهاب اليه والاياب فان مضت ولم يحضره حبس والزم ما تقدم ولو لم يعرف موضعه لم يكلف احضاره

لعدم امكانه فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار وينصرف الاطلاق الى التسليم في موضع العقد لانه المفهوم عند

الاطلاق وينكل لو كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته سريعا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا كالسلم والاشكال يندفع بالتعيين

ولو عين غيره اي غير موضع العقد لزم ما شرط وحيث يتعين او يطلق فيحضره في غيرهما لم يجب تسليمه وان انتفى عليه الضرر

ولو قال الكفيل لا حق لك على المكفول حالة الكفالة فلا يلزمني احضاره فالقول قول المكفول له لرجوع الدعوى الى صحة الكفالة

ونسابها فيقدم قول مدعي الصحة وحلف المستحق وهو المكفول له ولزمه احضاره فان تعذر لم يثبت الحق بحلفه السابق لانه

لاثبات صحيح الكفالة فيكفي فيه توجه الدعوى نعم لو اقام بينة بالحق واثبته عند الحاكم الزمه به كاسرة ولا يرجع به على المكفول

ببراءة ذمته وعمرا انه مظلوم وكذا لو قال الكفيل للمكفول له ابرأته من الحق او اوفاكه لاصالة بقائه ثم ان حلف المكفول

له على بقاء الحق برئ من دعوى الكفيل ولزمه احضاره فان جاء بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التي

حلفها للكفيل لانها كانت لاثبات الكفالة وهذه دعوى اخرى وان لزمت تلك بالعرض فلو لم يحلف ورد اليمين

عليه اي على الكفيل فحلف برئ من الكفالة والمال بحاله لا يبرأ المكفول عنه لاختلاف الدعويين كما مر ولانه

لا يبرأ بيمين غيره نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برئا معا لسقوط الكفالة بسقوط الحق كالواداه

وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معا ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم احدهما اياه تاما لحصول

الغرض كما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق قولان اجودهما الثاني وهو الذي

يقتضيه اطلاق العبارة وكذا القول في تسليم نفسه وتسليم الاجنبي له وقيل لا يبرأ مطلقا لتغاير الحقين وضعفه

ونظر الفائدة لو هرب بعد تسليم الاول ولو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه اليهما معا لان العقد الواحد هنا

بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد على انفراده او ضمن دينين لشخصين فاتفق احدهما فانه لا يبرأ من دين الاخر بخلاف السابق

لان الغرض من كفالتهما للواحد احضاره وقد حصل ويصح التعبير في عقد الكفالة بالبدن والرأس والوجه فيقول

كفلت لك بدن فلان او رأسه او وجهه لانه يعبر بذلك عن الجملة بل عن الذات عرفا والحق به الكبد والقلب وغيرهما من الاجزاء

التي لا تبقى الحياة بدونها والجزء الشايع فيه كثلثه وربعه استنادا الى انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره اجمع وعدم

البدن مثلا اما الوجه والرأس فانهما وان اطلقا على الجملة لكن يطلقان على انفسهما اطلاقا شايعا متعارفا ان لم يكن اشهر

اطلاقهما على الجملة وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصوله واصالة البراءة من مقتضى العقد فيه

حينئذ نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء اتجهت الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه فكقصد الجزء الذي

لا يمكن الحياة بدونه واما ما لا يبقى الحيوة بدونه مع عدم اطلاق اسم الجملة عليه حقيقة فغايته ان اطلاقه عليها مجاز وهو

غير كاف في اثبات الاحكام الشرعية ويلزمهم مثله في كل جزء من البدن فالمنع في الجميع اوجه او الحاق الرأس والوجه مع قصد

الجملة بهما بمعنى اليد والرجل وان قصد بهما مجازا لان المطلوب شرعا كفالة الجميع باللفظ الصريح كغيرها من العقود اللازمة

والتعليل بعدم امكان احضار الجزء المكفول بدون الجملة فكان في قوة كفالة الجملة ضعيف لان المطلوب لما كان كفالة الجميع

لم يكن البعض كافيا في صحته وان توقف احضاره عليه لان الكلام ليس في مجرد الاحضار بل على وجه الكفالة الصحيحة وهو

منتف ولو مات المكفول قبل احضاره بطلت الكفالة لفوات متعلقها وهو النفس وفوات الغرض لو اريد البدن والفرق

بين التعبير بكفلت فلانا وكفلت بدنه فيجب احضاره مع طلبه في الثاني دون الاول بناء على ما اختاره المحققون

من ان الانسان ليس هو الهيكل المحسوس ويضعف بان مثل ذلك منزل على المتعارف لا على المحقق عند الاقل فلا يجب

على التقدير بعنا الى الشهادة على عينه ليحكم عليه باتلافه او معاملة له الا ان تشهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته
فيجب لحفظه مثلها حيث يحكى الشهادة عليه بانه لا يكون قد تعدى بحيث لا يعرف فلا فرق حينئذ بين كونه قد تعرف وعدمه
ذلك مستثنى من تحريم نبشه

كتاب الصلح

وهو جائز مع الاقرار والانكار عندنا مع سبق نزاع ولا معه ثم ان كان المدعي
محقا استباح ما دفع اليه المنكر صلحا والا فهو حرام باطنا عينا كان ام دينا حتى لو صالح عن العين بمال فهي باجمعها حرام ولا
له منها مقدار ما دفع من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر نعم لو استندت الدعوى الى قرينة كما لو وجد بخط مورثه ان له
حقا على احد فانكر وصالحه على اسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق يصح الصلح
على اسقاطه الا ما احل حراما او حرم حلالا كذا ورد في الحديث النبوي وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا
لا باحة عنه او ليشرب الخمر ونحوه وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والصلح على ظاهر حيلة بالملك باطنا
وظاهرا وقيل بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى لكنه هنا صحيح ظاهرا وان فسد
باطنا فهو صالح للامرين معا لانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق وحيث كان عقدا جائزا في الجملة
فيلزم بالايجاب والقبول الصادرين عن الكامل بالبلوغ والرشد الجائز للتصرف برفع الحجر وتصح وصيغته كل من الايجاب
والقبول من كل منهما بلفظ صالحت وقبلت وتفريع اللزوم على ما تقدم غير حسن لانه اعم منه ولو عطفه بالواو كان اوضح
ويمكن حمله التفاته الى ان مقتضى الاصل في العقد اللزوم الا ما اخرجه الدليل لانه الوفاء بما في الانه المقتضي له وهو اصل في
على اتم القولين واشهرهما لاصالة عدم الفرعية لا فرع البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء كما ذهب اليه الشيخ رحمه الله فجعله فرع
البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض
وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين استنادا الى افادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه
فيلحقه حكم ما لحق به وفيه ان افادة عقد فائدة آخر لا يقتضي الحاقه به لا يقتضي الهبة بعوض فائدة البيع ولا يكون مطلقا صحته مع الاقرار
والانكار لا يقتضي الاتحاد كما هو ثابت به على خلاف بعض العامة الذاهب الى عدم صحته مع الانكار حيث منع عليه الطلب اقرار
لان اطلاقه ينصرف الى الصحيح وانما يقع مع الاقرار فيكون مستلزما له ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما راس المال والباقي للآخر
ربح او خسر صح عند انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه
بمنزلة الابراء ولو شرطا بقاءهما على ذلك بحيث يكون ما يتجدد من الربح والخسران لاحدهما دون الآخر ففيه نظر لمخالفته مقتضى الشركة
حيث انها تقتضي كونهما على حسب راس المال ومن اطلاق الرواية بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييد بارادة القسمة
مع ظهوره او ظهور الخسارة مطلقا ويمكن ان يكون نظره في جواز الشرط مطلقا وان كان في ابتداء الشركة كما ذهب اليه الشيخ وجماعة
اعلم ان اطلاق الرواية يدل عليه ولعموم المسلمون عند شروطهم والاقوى المنع وهو مختاره في الدروس ويصح الصلح على كل

والمنفعة بمثله وجنسه ومخالفه لانه بافادته فائدة البيع صح على العين وبافادته فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم في
المماثل والمخالف فرع ذلك والاصل والعموم يقتضيان صحة الجميع بل ما هو اعم منها كالصلح على حق الشفعة والخيار
واولوية التحجير والسوق والمسجد بعين ومنفعة وحق لعموم ولو ظهر استحقاق العوض المعين من احد الجانبين
بطل الصلح كالبيع ولو كان مطلقا رجع ببدله ولو ظهر في المعين عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه وبين الارش وجه قوي
ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قوي دفعا للضرر المنفي الذي يثبت بمثله الخيار في البيع ولا يعتبر في الصلح
من التقابض في المجلس لاختصاص الصرف بالبيع واصالة الصحة ويجيء على قول الشيخ رحمه الله اعتباره واما من جهة
الربا فلو كانا من جنس واحد فان فيه قوي ثبوته فيه بل في كل معاوضة لاطلاق التحريم في الآية والخبر ولو اتلف عليه ثوبا ساوى
درهمين فصالح على اكثر او اقل فالمشهور الصحة لان مورد الصلح الثوب لا الدرهمان وهذا انما يتم على القول بضمان
القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا فيكون هو متعلق الصلح اما على قول الاكثر من ضمانه بقيمته فاللازم له قيمته
انما هو الدرهمان فلا يقع الصلح عليهما بزيادة عنهما او نقصان مع اتفاق الجنس ولعلنا باختصاص الربا بالبيع نوجه
الجواز الا ان لكن المجوز لا يقول به ولو صالح منكر الدار على سكنى المدعي سنة فيها صح للاصل ويكون هنا مفيدا فائدة العارية
ولو اقر بها ثم صالحه على سكنى المقر صح ايضا ولا رجوع في الصورتين لما تقدم من انه عقد لازم وليس فرعا على غيره وعلى
القول بفرعيته للعارية في الصورتين لان متعلقه المنفعة بغير عوض فيهما والعين الخارجة من يد المقر ليست
عوضا عن المنفعة الراجعة اليه لثبوتها للمقر له بالاقرار قبل ان يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فيكون
عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها ولما كان الصلح مشروعا لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين
بحسب اصله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة ذكر فيه احكاما من التنازع بحسب
ما اعتاده المصنفون ولنشر في هذا المختصر الى بعضها

في مسائل الاولى

لو كان بيدهما درهمان فادعاهما
احدهما وادعى الآخر احدهما خاصة فللثاني نصف درهم لاعترافه باختصاص غريمه باحدهما ووقوع النزاع في الآخر مع تساويهما
فيه يدا فيقسم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف ومن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا
قسم بينهما نصفين وللاول الباقي قال المصنف رحمه الله في الدروس ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين
ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع وذكر فيها ان الاصحاب لم يذكروا هنا يمينا وذكروا المسألة في باب الصلح فجاز ان يكون
الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين وما حكيناه نحن من اليمين ذكره في التذكرة ايضا فلعل المصنف يريد
ان الكثير لم يذكره وكذا لو اودعه رجل درهمين وآخر درهما وامتزجا لا بتفريط وتلف احدهما فانه يختص ذو
الدرهمين بواحد ويقسم الآخر بينهما هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن الصادق عليه السلام ويشكل هنا مع ضعف

المستند بانّ التالف لا يحتمل كونه لهما بل من احدهما خاصّة . لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم الدّرهم بينهما مع انّه مختصّ
باحدهما قطعا والّذي يقتضيه النظر وتشهد له الاصول الشرعية القول بالقرعة في احد الدرهمين وما اليه المصنّف في بيع
لكنّه لم يجسر على مخالفة الاصحاب والقول في اليمين كما مرّ من علم تعرّض الاصحاب له وربّما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف
عين حقّه ولحترز بالتلف بالامتزاج لا عن تفريط عمّا لو كان بتفريط فانّ الودعي يضمن التالف فيضم اليهما ويقتسمانها
من غير كسر وقد يجمع تلك القاعدة على العين فيتجه القرعة ولو كان بدل الدراهم مالا يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميّز
وهو متساوية كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف
على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق انّ الذاهب هنا
عليهما معا بخلاف الدراهم لانه مختصّ باحدهما قطعا **الثانية** يجوز جعل السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون
مورده امرا آخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه موردا له وعوضه امرا آخر كذلك وكذا لو كان احدهما عوضا والآخر
موردا كل ذلك مع ضبطه بمدّة معلومة ولو تعلّق بسقي شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما ولم يجعل المسقى
لم يبعد الصحّة وخالف الشيخ في الجميع محتجا بجهالة الماء مع انّه جوّز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح
ويمكن تخصيص المنع هنا بغير المضبوط كما اتفق مطلقا في عبارة كثيرة وكذا يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه او ساحته
جاعلا له عوضا وموردا بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء بان يقدّر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل
عليه ولا يعتبر تعيين العمق لانّ من ملك شيئا ملك قراره مطلقا لكن ينبغي مشاهدة الماء او وصفه لاختلاف الحال بقلّته وكثرته
ولو كان ماء مطر اختلف ايضا بكبر ما يقع عليه وصغره فمعرفته تحصيل بمعرفة محلّه ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاجت
الساقية الى اصلاح فعلى مالكهما لتوقف الحق عليه وليس على المصالح مساعدته **الثالثة** لو تنازع صاحب السفل والعلو
في جدار البيت حلف صاحب السفل لانّ جدران البيت كالجزء منه فيحكم بها لصاحب الجملة وقيل يكون بينهما لانّ حاجتهما اليه
واحدة والاشهر الاوّل ولو تنازعا في جدران الغرفة حلف صاحبها لما ذكرناه من الجزئية ولا اشكال مع هنا مع منعه البيت
لانّ صاحب البيت لا تعلّق له به الّا كونه موضوعا على ملكه وذلك لا يقتضي الملكيّة مع معارضة اليد وكذا يقدم قول صاحب الغرفة
لو تنازعا في سقفها الذي هو فوقها لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار واولى ولو تنازعا في سقف البيت المتوسط
بينهما الحامل للغرفة اقرع بينهما لاستوائهما في الحاجة اليه والانتفاع به والقرعة لكلّ امر مشتبه ويشكل بانّ مورد القرعة
المحلّ الّذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل هو حق لاحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك لانه كما يجوز كونه لاحدهما
يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كلّ منهما وفي
توقّف استقلالهما فيه مع حلفهما اذ لكلّ منهما ارضها والبيت يتحقق بدون السقف وهما متصادقان على انّ هنا غرفة

فلا بد

فلا بد من تحقّقها فلانّ تصرفه فيه اغلب من تصرف الآخر وليس ببعيد وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه
بعد بناء البيت امّا ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت
وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار فهو لصاحب السفل بيمينه لدلالة
ذلك على جزئيته منه **الرابعة** اذا تنازع صاحب غرفة الخان وصاحب بيوته في المسلك والمراد به هنا مجموع الصحن
بدليل قوله حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلكه وحلف الآخر على الزائد لانّ التنازع لو وقع على مسلك الجملة او معين
فيه عن القدر لم يكن على الآخر حلف لعدم منازعته له في الزائد ووجه الحكم للاعلى بقدر المسلك كونه موضع الانتفاع
بالغرف فله عليه يد في جملة الصحن ولمّا الزائد عنه فاختصاص صاحب البيوت بانتفاعه لانه دار لمبيوته فيقدم قول كل منهما
فيما يظهر اختصاصه به وقد التحقيق حكم المسلك بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وعليه جماعة لانّ صاحب السفل بتاركه في
التصرف فيه وينفرد بالباقي فيكون المسلك بينهما واحتمل الاشتراك في العرصة اجمع لانّ صاحب الاعلى لا يكلف
المرور على خط مستوٍ ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة كالاسفل في شوبه
ثمّ ان كان المرقى في صدر الصحن تشاركا في الممرّ اليه واختص به الاعلى وان كان المرقى في دهليزه خارجا لم يشاركه الاسفل
في شيء من الصحن اذ لا يد له على شيء منها ولو كان المرقى في ظهره اختص صاحب السفل بالصحن كالدهليز اجمع ولو
تنازعا في الدرجة يحلف العلو لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في ارض صاحب السفل ولا
يحكم للاعلى بمحلّها وفي الخزانة تحتها يقرع بينهما لاستوائهما فيها بكونها متصلة بملك الاسفل بل من جملة بيوته وكونها
هواء لملك الاعلى وهو كالقرار فيقرع ويشكل بما مرّ في السقف ويتجه استواؤهما فيها مع حلف كل لصاحبه وهو
احتمال في ذلك ولا عبرة بوضع الاسفل الآلات تحتها ويشكل ايضا الحكم في الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل
مع ما ذكر خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان يجري فيها الخلاف السابق ومرجحه ولو قضينا بالسقف للاعلى
زال الاشكال ههنا وانّما يأتي على مذهب المصنف هنا في الدرجة فانه لا يجامع اختصاص العلوى بجملتها **الخامسة**
لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فيها حلف الراكب لقوة يده وشدّة تصرفه بالنسبة الى القابض وقيل يستويان في الدعوى
لاشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثّر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي وهما مع الراكب من زيادة
نوع التصرف لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدّعي والمنكر منطبق عليهما وهو قوي فيحلف كل منهما لصاحبه ان لم يكن
بيّنة وامّا اللجام فيقضى به لمن هو في يده والسرج للراكب ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء لاشتراكهما
في اليد ولا ترجيح لقوتها والتصرف هنا وان اختلف كثرة وقلّة لكنه من نوع واحد بخلاف الركوب وقبض اللجام
نعم لو كان احدهما ممسكا له والآخر لابسا فكما قلنا للراكب والقابض لزيادة تصرّف اللابس على اليد المشتركة كذا في ارشادنا

لم يجسر

القلاع بيض كالروايتين وتفرد بعبرة عن ال. . . وبعض الطلبة بعلة

يحكم

مع احتمال قطعها في الخزانة لانه انما اقضى بالخزانة بها و حكمنا بها للاسفل بوجه بتحو تكون الدرجة مع البنية والصحن

وان احتمل بالحالف عاذكرنا من الوجه وقيل يقضى به لصاحب الغرفة لانها لا تتحقق بدونه لكونه ...

لو تنازعا في العبد وعليه ثياب لاحدهما فيدهما عليه فلا يرجح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة تلك على يد
اذ لا دخل للبس في الملك بخلاف الركوب فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية ولا يرد مثله في الركوب لان الراكب
نفعه بخلاف العبد فان اليد للمنتفع لا له ويتفرع عليه ما لو كان لاحدهما عليه يد وللآخر ثياب خاصة فالقيمة لصاحب اليد
ويرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمة الحاملة وان كان للآخر عليها يد ايضا بقبض زمامها ونحوه لدلالة الحمل على كمال استيلاء
مالكه عليها فيرجح وفي الدروس ساوى بين الراكب واللابس للثوب ونفى الحمل في الحكم وهو حسن وكذا يرجح صاحب البيت
في دعوى الغرفة الكائنة عليه وان كان بابها مفتوحا الى الآخر لانها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته وعرفه مع الثاني
الى الغرفة لا يفيد اليد هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها بسكنى وغيرها والا قدم لان يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف
له ويد مالك الهواء بالتبعية والذي يقتضيه اقوى مع احتمال التساوي لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد

السادسة لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء احدهما او متصلا ببنائهما معا اتصال ترصيف وهو تداخل الاحجار
ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط المتصل به فان حلفا او نكلا فهو لهما والا فان حلف احدهما ونكل
الآخر فهو للحالف ولو اتصل باحدهما خاصة حلف وقضي له به ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة لصيرورته بجميع ذلك ذا اليد فعليه اليمين مع فقد البينة
وكذا لو كان لاحدهما خاصة عليه جذع فانه يقضى له به بيمينه او لهما فلهما ولو اتصل باحدهما وكان للآخر جذع تساويا
على الاقوى وكذا لو كان لاحدهما واحدة من المرجحات ومع الآخر الباقية لان الشرع لم يرجح اليد كما سلف اما الخوارج من احد الجانبين
او منهما من نقش وتزويق وغيرهما والروازن كالطاقات فلا يرجح بها لامكان احداثها من جهة واضعها من غير شعور
الآخر الا معاقد القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما فانه
يقضى بها فيه لمن اليه معاقد القمط لو تنازعا في الخص بالضم وهو البيت الذي يعمل من القصب ونحوه على المشهور بين الاصحاب
ومنهم من جعل حكم الخص كالجدار بين الملكين وهو الموافق للاصل

كتاب الشركة

بفتح الشين فكسر الراء
وحكى فيها كسر الشين وسكون الراء وسببها قد يكون ارثا لعين او منفعة او استحقاقا او حق شفعة
وخلط وعقدا بان يشتريا بمالهما بعقد واحد او يشترى كل واحد منهما جزءا مشاعا منها ولو على التعاقب او يستأجراها
او يشتريا بحيازة لهما وحيازة لبعض المباحات دفعة بان يشتركا في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك
الصيد ولو حاز كل واحد شيئا من المباحات منفردا عن صاحبه اختص كل بما حازه ان لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن
صاحبه في تملك نصف ما يحوزه والا اشتركا ايضا على الاقوى فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقد وقد لا توجبه في
ويمتزج لا حد ماليهما بالآخر بحيث لا يتميز كل منهما عن الآخر بان يكونا متفقين جنسا ووصفا فلو امتزجا بحيث
لا يتميز كل منهما عن الآخر بان يكونا ... يمكن التميز وان عسر كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب

بالصفرة ونحو ذلك فلا اشتراك ولا فرق هنا بين وقوعه اختيارا واتفاقا والشركة قد تكون عينا اعني في عين كالواتفق
الاشتراك باحد الوجوه السابقة في شيء من اعيان الاموال ومنفعة كالاشتراك في منفعة ما استأجراه او عبد اوصي
لهما بخدمته وحقا كشفعة وخيار ورهن وهذه الثلاثة تجري في الاولين واما الاخيران فلا يتحققان الا في العين
نحو الامتزاج في المنفعة بان يستأجر كل منهما دراهم للتزين بها حيث يجوز ثم امتزجت بحيث لا يتميز والمعتبر
من الشركة شرعا عندنا شركة العنان بكسر العين وهي شركة الاموال نسبت الى العنان وهو سير اللجام الذي
تمسك به الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي
العنان او تساوي الفارسين فيه اذا تساويا في السير او لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف حيث يشاء كما يمنع
العنان الدابة او لان الآخذ بعنان الدابة يحبس احدى يديه عليه ويطلق الاخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المشترك
مع انطلاق يده في سائر ماله وقيل من عن اذا ظهر لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه او لانها اظهر انواع الشركة
وقيل من المعانة وهي المعارضة لمعارضة كل منهما بما اخرجه الآخر لا شركة الاعمال بان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه
ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا ونوعا ام اختلف فيهما ام في احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في
تحصيل مباح لان كل واحد متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان وشركة المفاوضة
وهي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل
لهما من غنم فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة
ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز ولقطة او يكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت
اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى بها فان الآخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم الجناية
على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما ولا شركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي
ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه
في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه
والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون
بعضه له وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة والمشتركان شركة العنان يتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين
ولو اختلفا في مقدار المال اختلف الربح بحسبه والضابط ان الربح بينهما على نسبة المال متساويا ومتفاوتا فلو عبر به كان
اخصر وادل على المقصود اذ لا يلزم من اختلاف الربح مع اختلاف المالين كونه على النسبة لصدق الاختلاف مع عدم التساوي
في الربح على تقدير تساوي المالين بان شرطا ... اختلاف استحقاقهما في الربح مع اختلاف المالين

فالاقوى البطلان اى بطلان الشرط ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الاذن في التصرف فان عملا كذلك فالربح تابع للمال وان خالف
الشرط ويكون لكل منهما اجرة عمله في ماله ووجه البطلان بهذا الشرط ان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض
ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس
هذا احدها فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للاذن في التصرف لعدم تراضيهما الا على ذلك التقدير ولم يحصل ف[ينتفي]
تقييده بعدم زيادة عمل ممن شرطت له الزيادة والا فالجواز فيه قوي لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق ومنه موضع النزاع ولا يجوز لاحد الشركاء التصرف في المال المشترك
الا باذن الجميع لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا ويقتصر من التصرف على المأذون على تقدير حصول الاذن فان
تعدى المأذون ضمن واعلم ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على احد الوجوه السابقة كذلك تطلق
على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة
والفساد لا بالمعنى الاول والمص اشار الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه
هنا ولكل من الشركاء المطالبة بالقسمة عرضا بالسكون وهو ما عدا النقدين كان المال او نقدا والشريك امين على ما
تحت يده من المال المشترك المأذون له في وضع يده عليه لا يضمن الا بتعد وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال او تفريط
وهو التقصير في حفظه وما يتم به صلاحه ويقبل يمينه في التلف لو ادعاه بتفريط وغيره وان كان السبب ظاهرا كالحرق
والغرق والتخصيص لامكان اقامة البينة عليه فربما احتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب اليه بعض العامة اما دعوى تلفه بامر
خفي كالسرق فمقبول اجماعا ويكره مشاركة الذمي وابضاعه وهو ان يدفع اليه مالا يتجر فيه والربح لصاحب المال خاصة
وايداعه لقول الصادق ع لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة
باع الشريكان سلعة صفقة وقبض احدهما من ثمنها شيئا شاركه الاخر فيه على المشهور عملا باخبار كثيرة ولان كل جزء من الثمن
مشترك بينهما فكل ما حصل منه بينهما كذلك وقيل لا يشاركه لجواز ان يبرئ الغريم من حقه ويصالح عليه من غير اذن الى
الاخر فكذا له الاستيفاء ولان متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت والعوض امر كلي لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله
ولم يتحقق هنا بالنسبة الى الاخر لانه انما قبضه لنفسه على المشهور لا يتعين على الشريك غير القابض مشاركته بل يتخير بينها وبين
مطالبة الغريم بحقه ويكون قدر حصة الشريك في يد القابض كقبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القا[بض]
ويكون مضمونا عليه على التقديرين ولو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فليبع حقه للمديون على وجه يسلم من الربا بثمن
معين يحتمله واولى منه الصلح عليه او ابراؤه من حقه ويستوهب عوضه او يحيل به على المديون او يضمنه له ضامن و
موضع الخلاف مع حلول الحقين فلو كان احدهما مؤجلا لم يشارك فيما قبضه الاخر قبل حلول الاجل ولم يتبعهما صفقة

بقدر وضع ما قابل عمله

عامل

عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وان كان لواحد كالاشتراك في الصفقة بين كون المشتري واحدا او متعددا لان الموجب للشركة هو العقد
الواحد على المال المشترك وفي حكم الصفقة ما لو قدر سبب شركة كالميراث والاتلاف والاقتراض من المشترك ولو ادعى المشتري
من الشريكين المأذون بين شرائه شيئا لنفسه او لهما حلف وقبل بيمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به ولا اشتراك
لا يتعين التصرف بدون القصد وانما لزمه الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة التي لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع
عليه باقراره

كتاب المضاربة

وهو ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه مأخوذة من الضرب
في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما فتحققت
المفاعلة لذلك او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واهل الحجاز يسمونها قراضا من
القرض وهو القطع كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله او من
المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوي هنا ان المال من جهة والعمل
من اخرى والربح في مقابلهما فقد تساويا في قوام العقد او اصل استحقاق الربح وان اختلفا في كميته وهي جائزة من الطرفين
سواء نض المال ام كان به عروض يجوز لكل منهما فسخها ومن لوازم جوازها منهما وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفي اشتراط
وقوع قبولها لفظيا او جوازه بالفعل ايضا قولان لا يخفى تأتيهما من قوة ولا يصح اشتراط اللزوم والاجل فيها بمعنى انه يجب الوفاء
بالشرط ولا تصير لازمة بذلك ولا في الاجل بل يجوز فسخها فيه عملا بالاصل ولكن اشتراط الاجل يثمر المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن
جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا لو اجل بعض التصرفات كالبيع او الشراء خاصة او نوعا خاصا ويفرق بين
اشتراط اللزوم والاجل مع تساويهما في الصحة وعلم من ذلك ان اشتراط اللزوم مبطل لانه مناف لمقتضى العقد فاذا
فسد الشرط تبعه العقد بخلاف شرط الاجل فان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف ويمكن ان يريد المص
ذلك وانما يشتركان في عدم صحة الشرط وان افترقا في امر اخر ويقتصر العامل من التصرف على ما اذن المالك له من
نوع التجارة ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه وغير ذلك فان خالف ما عين له ضمن المال لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى
الشرط للاخبار الصحيحة ولولاها لكان التصرف باطلا او موقوفا على الاجازة ولو اطلق له الاذن تصرف بالاسترباح في كل ما
يظن فيه حصول الربح من غير تقييد بنوع او زمان او مكان ويتولى ايضا بالاطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض
على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا اجرة له على مثل ذلك حملا للاطلاق على المتعارف وله الاستيجار على ما
جرت العادة به كالدلالة ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر العادة بمباشرة مثلها وينفق في السفر كمال نفقته من
اصل المال والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول وملبوس ومشروب ومركوب والات ذلك واجرة المسكن ونحوها
ويراعي فيها ما يليق به عادة مقتصدا فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له واذا عاد من السفر فما بقي من اعيانها

ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه الى ان يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل فساده ولو شرط على صاحبه الزم ولو اذن له بعده فهو تبرع محض ولو شرطها فهو تاكيد ويشترط تعيينها لئلا يجهل الشرط بخلاف ما ثبت باصل الشرع ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل ان لم يربح والا كانت منه ومؤنة المرض في السفر على العامل وكذا سفر لم يؤذن فيه وان استحق الحصة والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي مع ما اشتمل من المسافة فينفق وان كان قصيرا او اتم الصلاة الا ان يخرج عن اسم المسافر او يزيد عما يحتاج التجارة اليه فينفق منه حاله الى ان يصدق الوصف ولا حنث بحال النفقة من القدر الزائد عن نفقة الحضر فقد قيل انه لا ينفق فيه سواه وتنبيه باصل المال على انه لا يشترط حصول ربح كما مر وليشتر بل انما ينقد البلد بثمن المثل فما دون فلو اشترى بنسيئة او بغير نقد البلد او بازيد من ثمن المثل كان فضوليا فان اجازه المالك صح والا بطل لما في النسيئة من احتمال الضرر بتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض في غيرها مع حملها في الحريف على المتعارف وما فيه الغبطة كالوكيل وليبع كذلك بنقد البلد نقدا بثمن المثل فما فوق لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وحملا للاطلاق على المتعارف وهو نقد البلد كالوكالة وقيل يجوز بغيره وبالعروض مع كونه مظنة للربح لان الغرض الاقصى منها ذلك بخلاف الوكالة وفيه قوة ولو اذن المالك في شيء من ذلك خصوصا او عموما كتصرف برايك او كيف شئت جاز بالعروض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة وليشتر بعين المال لا بالذمة الا مع الاذن في الذمة تحصيلا بالاجازة فلو اشترى فيها بلا اذن ولم يذكر المالك لفظا ولا نية وقع له ولو ذكره لفظا فضولي وعينته خاصة تقع للعامل ظاهرا موقوفا باطنا في التخلص من حق البائع ولو تجاوز ما حدد له المالك من الزمان والمكان والصنف ضمن والربح على الشرط كما مر اما لو تجاوز بالعين والمثل والنقد وقف على الاجازة وان لم يجز بطل وانما يجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وليس ثمة علة مقنعة غيره فلا تصح بالعروض ولا الفلوس ولا الدين وغيرها ولا فرق بين المعين والمشاع وتلزم الحصة بالشرط دون الاجرة لانها معاملة صحيحة فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة وفي قول نادر انه الاجرة اجرة المثل وان المعاملة فاسدة لجهالة العوض والنصوص الصحيحة على صحتها بل اجماع المسلمين يدفعه والعامل امين لا يضمن الا بتعد او تفريط ومعهما يبقى العقد ويستحق ما شرط له وان ضمن المال ولو فسخ المالك فللعامل اجرة مثله الى ذلك الوقت الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح والا فله حصته من الربح وربما اشكل الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح فان مقتضى العقد استحقاق الحصة ان حصلت لا غيرها وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياتها فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عين وكان المال عروضا عند الفسخ فان كان به ربح فللعامل بيعه ان لم يدفع اليه المالك حقه منه والا لم يجز الا باذن المالك وان رجا الربح حيث لا يكون بالفعل ولو طلب المالك انضاضه فهل يجبر العامل عليه قولان اجودهما العدم ولو انفسخ العقد من غير المالك اما العامل فيفسد العقد الجائز ادعى قبل العامل فلا اجرة له بل الحصة ان ظهر ربح وقيل

له الاجرة

وله الاجرة والقول قول العامل في قدر راس المال لانه منكر للزائد والاصل معه وفي قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه وينبغي ان يكون راس المال معلوما عند العقد لترتفع الجهالة منه ولا يكفي مشاهدته وقيل يكفي المشاهدة وهو ظاهر الخلاف وهو مذهب الشيخ والعلامة في المختلف لزوال معظم الغرر بالمشاهدة وللاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم فان قلنا به فاختلفا في قدره فالقول قول العامل كما تقدم للاصل والاول اقوى المنع وليس للعامل ان يشتري ما فيه ضرر على المالك كمن ينعتق عليه او على المالك لان التخسير ينافي الغرض من هذه المعاملة الاسترباح فان اشتراه بدون اذنه كان فضوليا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله بهما او باحدهما ففي صحته وعتقه عن المالك والحاقه بالعالم وجهان ماخذهما انصراف الاذن الى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل هذا فيه مطلقا وكون الشرط بحسب الظاهر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل كما لو اشترى معيبا لا يعلم بعيبه فتلف به وكذا لا يشتري من مال المضاربة شيئا لان المال له ولا يشتري ماله بماله ولو اذن في شراء ابيه وغيره ممن ينعتق عليه صح وانعتق كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وبطلت المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف وصار الباقي راس المال ان كان وللعامل الاجرة سواء ظهر فيه ربح ام لا اما مع علمه فظاهر لان الاعمال السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه اما مع ظهوره فلبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم من متعلق الاذن لان متعلقها ما فيه ربح ولو بالمظنة وهو منتف هنا لكونه مستعقبا للعتق فلا احد فالتي فيه بطلت ثبوت الحصة ان قلنا بملكها بالظهور لتحققه ولا يقدح عتقه القهري الصادر باذن المالك كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره وح فيسري على العامل مع يسار المالك ابا نفسه وبالسراية ان قلنا بالسراية في العتق القهري او مع اختياره السبب ولو اشترى العامل اباه نفسه وغيره ممن ينعتق عليه صح ان لا ضرر على المالك فان ظهر فيه ربح حال الشراء او بعده انعتق نصيبه اي نصيب العامل لاختياره السبب المفضي اليه كما لو اشتراه بماله ويسعى المعتق وهو الولد في الباقي وان كان موسرا كما هو الصحيح بحسب الى عمرة عن الصادق الحاكمة باستسعائه من غير استفصال وقيل يسري على العامل مع يساره لاختياره السبب وهو موجب لها كما سياتي ان شاء الله تعالى وحملت الرواية على اعساره جمعا بين الادلة وربما فرق بين ظهور الربح حال الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني وعليه حمل الرواية عليه ايضا وفي وجه ثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض هو البيع للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح والشراء المتعقب للعتق ينافيه والوسط قوي لولا معارضة اطلاق النص الصحيح

كتاب الوديعة

وهي استنابة في الحفظ اي استنابة فيه بالذات فلا يرد مثل الوكالة في بيع شيء او شرائه مع اثبات اليد عليه فانها تستلزم الاستنابة فيه الا بالعرض والقصد بالذات الاذن فيما وكل فيه ثم الاستنابة انما يكون من المودع والوديعة لا تتم الا بالمتعاقدين فلا يكون الوديعة هي الاستنابة انما تكون بل هي قبولها او ان الاكتفاء فيها بالقبول الفعلي وكان التعريف لما كان لعقدها كما علم من مذهب المص وكان المعتبر منه الايجاب تسامح في اطلاقها عليه او لان الاستنابة تستلزم قبولها فانها لو تجردت عنه لم تؤثر ويفتقر الى الايجاب وقبول كغيرها من العقود ولا حصر في

الالفاظ الدالة عليها كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين ويكفي لفظ الدال عليها بل التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا
ويكفي في القبول الفعل لان الغرض منه الرضا بها وربما كان الفعل وهو قبضها اقوى من القول باعتبار دخولها في ضمانه والتزامه
بحفظها بواسطة القبض وان لم يحصل الايجاب فعرا ولحاله الا ان فيخرجها من باب العقود التي لا تتم الا بالصيغة من الطرفين
ومن ثم قيل انها اذن مجرد لا عقد وكيف كان لا يجب مقارنة القبول للايجاب قوليا كان ام فعليا ولو طرحها عنده ولم يحصل
منه ما يدل على الرضا ولا قبضها او اكرهه على قبضها لم تصر وديعة لانتفاء القبول الشرعي فيهما واما الايجاب فقد حصل
بان يقتصر على مجرد الطرح وفي الثاني لا تصير وديعة وان قبل قولا او فعلا لكن في الثاني يجب عليه الحفظ للبدل الوديعة وفي الاول
ثم بالقبول بها فيجب عليه الحفظ وحيث لا يحصل القبول قد يجب لامر آخر كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب
فيجب من باب المعاونة على البر كفاية لكن لا ضمان بتركه واما مع الاكراه فلا يجب حفظها مطلقا بل يجوز تركها وان قبضها به
فحضور المالك وغيبته الا ان يكون المكره مضطرا الى الايداع فيجب اعانته عليه كالسابق فقوله ولا يجب حفظها مطلقا في الثاني
من حيث الوديعة ومع القبول او القبض في الحال على ما فصل ولو قبل الوديعة قولا او فعلا وجب عليه الحفظ ما دام مستودعا
وكذا بعده الى ان يؤدى الى المالك او من في حكمه وبذلك يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ وعدم وجوب البقاء على الوديعة
من حيث انها عقد جائز ولا ضمان عليه لو تلفت او عابت الا بالتعدي فيها بان ركب الدابة او لبس الثوب او فتح الكيس
المختوم او المشدود او التفريط بان قصر في الحفظ عادة فلو اخذت منه قهرا فلا ضمان ان لم يكن تسبب في الاخذ القهري بان
سعى بها الى الظالم او اظهرها فوصل اليه خبرها مع مظنته ومثلها ما لو اخبرها اللص فسرقها ولا فرق بين اخذ القاهر لها بيده
او امره له بدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط فيهما فينحصر الرجوع على الظالم فيهما على الاقوى وقيل يجوز له الرجوع على المستودع
في الثاني وان استقر الضمان على الظالم ولو تمكن المستودع من الدفع عنها بالوسائل الموجبة لسلامتها وجب ما لم يؤد
الى تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها حينئذ والمرجع في الكثرة والقلة الى حال المكره فقد تعد
الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه جليلا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بمثله واما اخذ المال فان كان
مال المستودع لم يجب بذله مطلقا وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها ما امكن فلو ترك مع القدرة
على سلامة البعض فاخذ الجميع ضمن ما يمكن سلامته وان لم يمكن الا باخذها اجمع فلا تقصير ولو امكن الدفع عنها بشيء
من ماله لا يستوعب قيمتها جاز ورجع مع نيته ولو امكن حفظها عنه بالاستتار منه وجب فيضمن بتركه ثم يجب عليه اليمين
لو قنع بها الظالم فيوري بما يخرجه عن الكذب بان يحلف انه ما استودع من فلان ويخص به وقتا او جنسا او مكانا ونحوها
مغايرا لما استودعه وانما تجب التورية عليه مع علمه بها والا سقطت لانه كذب مستثنى للضرورة ترجيحا لاخف القبيحين حيث
تعارضا وتبطل الوديعة بموت كل منهما المودع والمستودع كغيرها من العقود الجائزة وجنونه واغمائه وان قصر وقتهما فتبقى

في يد المستودع

في يد المستودع كغيرها من العقود الجائزة على تقدير عروض ذلك للمودع او بيد وارثه او وليه او يده بعد صحته على تقدير
عروضه له امانة شرعية او معانيا في حفظها من قبل الشارع لا المالك لبطلان اذنه بذلك وحكم الامانة الشرعية وجوب
المبادرة الى ردها وان لم يطلبها المالك ولا يقبل قول الودعي في ردها الا ببينة بخلاف الامانة المستندة
الى المالك فانه لا يجب ردها بدون الطلب او ما في حكمه كانقضاء المدة المأذون فيها ويقبل قوله في ردها كالوديعة وقد لا
كالمقبوض بالمصلحة كالعارية والمضاربة ومن الامانة الشرعية ما يطيره الريح من الامانة المالكية كالشركة والمضاربة بموت
وما يطيره الريح الى دار الغير من الامتعة وما ينتزع من الغاصب بطريق الحسبة وما يؤخذ من الصبي والمجنون من مال
وان كان كسبا من قمار كالجوز والبيض وما يؤخذ من مالهما وديعة عند خوف تلفه بايديهما وما يتسلم منهما نسيانا وما يوجد
فيما يشترى من الامتعة كالصندوق من مال لا يدخل في المبيع واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطه ما اذن في
الاستيلاء عليه شرعا ولم يأذن فيه المالك ولو عين المودع موضعا للحفظ اقتصر المستودع عليه فلا يجوز نقلها الى غيره
وان كان احفظ عملا بمقتضى التعيين ولاختلاف الاغراض في ذلك وقيل يجوز الى الاحفظ لدلالته عليه بطريق اولى وهو ممنوع
وجوز الخروج عنه التخطي الى المساوي وهو قياس باطل كنقض بنقلها من المعين مطلقا الا ان يخاف تلفها فيه فينقلها
الى الاحفظ او المساوي مع الامكان فان تعذر فالادون ولا ضمان حينئذ كما اذن فيه شرعا وانما جاز المساوي هنا لسقوط
حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في حكمه وهو المساوي او ما فوقه ويحتمل شمول كلامه للادنى عند الخوف وان وجد المساوي
كما يشمل المنع من الاعلى عند عدمه ويشمل ايضا فيهما ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه وهو كذلك ويحفظ الوديعة بما جرت
العادة به في مكان الوديعة وزمانها لان الشارع لم يحد لها حدا فيرجع الى العادة كالثوب والنقد في الصندوق المقفل او
في بيت محرز عن الغير والدابة في الاصطبل المضبوط بالغلق والشاة في المراح كذلك او المحوط بنظر المستودع ومنه الثلاثة
خارجة العادة بكونها حرزا لما ذكر وقد يفتقر الى امر آخر او يقوم غيرها مقامها عادة ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين
من يملكه وغيره ولا بين من يعلم انه لا حرز له وغيره ولو استودع من طفل او مجنون ضمن لانهما ليسا اهلا للاذن فيكون وضع
يده على مالهما بغير اذن شرعي نعم لو خاف تلفها في ايديهما فقبضها بنية الحسبة فالاقوى عدم الضمان لكن يجب
مراجعة الولي ما امكن ولا فرق بين كون المال لهما او لغيرهما وان ادعيا اذنه لهما في الايداع وحيث يقبض الوديعة منهما
مع جوازه او لا معه يبرأ بالرد الى وليهما الخاص او العام مع تعذره لا اليهما ويجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة
في اول وقت الامكان بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه او بيت
محرز فكذلك لا نقلها الى المالك زيادة على ذلك والعذر الشرعي كالصلاة وان كانت نفلا على الاقوى ما لم يتضرر
المالك بالتأخير والعادي كانتظار انقطاع المطر ونحوه كالعقلي وفي اكمال الطعام والحمام وجهان والمعتبر في السعي القصد

وان قلنا على الخيانة والحكم ثابت كذلك وان كان المودع كافرا مباح المال كالحربي للامر باداء الامانة الى اهلها من غير قيد
الفضيل عن الرضا ع قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب
يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة
الله تعالى وعن الصادق ع ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا ويضمن لو اهمل الرد بعد المطالبة وامكان الرد من الوجه
السائغ لانه من اسباب التقصير ولو كان التأخير لعذر حسبي كفعل اوقات امكانه او اوقعها لغيره ولو لزوجته
من غير ضرورة الى الايداع فلو اضطر الى الايداع اليه بان خاف عليها من حرق او سرق او نهب لو بقيت في يده وتعذر ردها
الى المالك والحاكم اودعها العدل وفي حكم ايداعها الحقيقة الى الثقة في اليد ولو تحت يده او وضعها في محل منه
فالتصرف يجب لا يلاحظها في سائر الاوقات او سافر بها كذلك من غير ضرورة الى استصحابها في السفر بان امكنه
عند ارادة السفر ايصالها الى المالك او وكيله عاما او خاصا او ايداعها العدل كذلك ولخذها معه فيضمن اما مع الضرورة
بان تعذر جميع ما تقدم وخاف عليها في البلد او اضطر الى السفر فلا ضمان بل قد يجب لانه من ضروب الحفظ والمعتبر في تعذر
الوصول الى المالك ومن بحكمه المشقة الكثيرة عرفا وفي السفر العرفي ايضا فما قصر عنه كالتردد الى حدود البلد ولا يطلق
على الذهاب اليها السفر يجوز فيه مصاحبتها مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثله مع امكان استصحابها ويستثنى منه
ما لو اوقعها مسافرا او كان المستودع منتجعا فانه يسافر بها من غير ضمان لقدوم المالك عليه او طرحها في موضع يتعفن فيه
وان كان حرزا لمثلها لما عرفت من ان الحرز مشروط بامور اخر هذا منها وفي حكم العفن الموضع المفسد كالندى للكتب
ما لا يصلح لتلك الوديعة عرفا بحسب مدة اقامتها فيه او ترك سقي الدابة او علفها ما لا تصبر عليه عادة ومثلها المملوك والمعتبر في السقي
والعلف بحسب المعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط فهو المعبر عنه بعدم صبرها عليه فيضمن لو ماتت بغيره ولا فرق
في ذلك بين ان يامره بهما او يطلق او ينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف هذا هو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وهو احد القولين
في المسألة والاقوى انه مع النهي لا يضمن بالترك لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره نعم يجب في الحيوان مطلقا لانه ذو روح
لكن لا يضمن بتركه كغيره واعلم ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما غرم وان اطلق توصل الى استيذانه
فان تعذر انفق هو واشهد عليه ورجع به ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع ان اراده وقبل قوله فيها وفي القدر بالمعروف
وكذا القول مع نهي المالك له عنه وفي حكم النفقة ما يفتقر اليه من الدواء وغيره وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر الى الحرث والسقي وغيرهما او
ترك نشر الثوب الذي يفسده طول مكثه كالصوف والابريسم للريح حتى لو لم يندفع بنشره وجب لبسه بقدر ما يندفع الضرورة
منه وكذا عرضه على البرد وفي نقله توقف نقل الدابة الى الحرز والعلف او السقي على الركوب والكتاب على تقليبه والنظر فيه
فيجب ذلك كله ويحرم بدونه او انتفع بها لا لذلك او مزجها بماله او بمال غيره بحيث لا يتميز سواء مزجها باجود او بادون

بل او مزج احدى الوديعتين بالاخرى مع تميزهما وان كانتا لواحد ومثله خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده للتعدي
في الجمع وانما تبرأ الوديعة حيث يؤمر به او من يده الى المالك او وكيله المتناول وكالته مثل ذلك بخصوصه او عمومه فان تعذر
فوكيله فالحاكم الشرعي عند الضرورة الى ردها لا بدونها لان الحاكم لا ولاية له على من له وكيل والودعي عنده امانة وانما جاز
الدفع اليه عند الضرورة دفعا للحرج والاضرار وتنزيلا للحاكم منزلة من لا وكيل له ويتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ او عروض خوف
يقتضي معه الى التسليم المنافي لرعايتها او الخوف على اخذ المتغلب لها تبعا لماله او استقلالا او الخوف عليها من السرق والحرق
او النهب ونحو ذلك فان تعذر الحاكم اودعها الثقة ولو دفعها الى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن ولو انكر الوديعة
حلف لاصالة البراءة ولو اقام المالك بها بينة قبل حلفه ضمن لانه متعمد بجحوده لها الا ان يكون جوابه لا تستحق عندي
شيئا وشبهه كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها ولا عوضها فلا يضمن بالانكار بل يكون كمدعي التلف يقبل قوله
بيمينه ايضا لامكان تلفها بغير تفريط فلا يكون مستحقة عنده ولا يناقض قوله البينة ولو اظهر لانكاره الاول تأويلا كقوله
ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك فالاقوى القبول ايضا واختاره المصنف في بعض تحقيقاته والقول قول
الودعي في القيمة لو فرط لاصالة عدم الزيادة عما يعترف به وقيل قول المالك لخروجه بالتفريط عن الامانة وضعف
بانه ليس ماخذ القبول واذا مات المودع سلمها المستودع الى الوارث فان الحق له او الى من يقوم مقامه من وكيل وولي
فان تعدد سلمها الى الجميع ان اتفقوا في الاهلية والا فالى الكامل وولي الناقص ولو سلمها الى البعض من دون
اذن الباقين ضمن للباقي بنسبة حقهم لتعديه فيها بتسليمها الى غير المالك ويجب المبادرة الى ردها اليهم كما سلف فيستصحب
على الوارث علمهم ولا يبرأ المستودع باعادتها الى الحرز لو تعدى فاخرجها منه او فرط بترك بعض ما يجب فعله ثم فعله ونحوه
حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله برده عليه ثم يجدد له الوديعة او يجدد له الاستئمان بغير رد كان
يقول له اودعتكها او استأمنتك عليها ونحوه على الاقوى وقيل لا يعود بذلك كما لا يزول الضمان عن الغاصب بالابراء
او تبرئته من الضمان على قول قوي فيقبل قوله بيمينه في الرد وان كان مدعيا بكل وجه على المشهور لانه محسن وقابض لمحض
مصلحة المالك ولان الاصل براءة ذمته هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعاه على غيره كوارثه فكغيره من الامناء
لاصالة عدمه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه وكذا دعوى ردها على الوكيل كدعواه على الموكل لان يده كيده

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء وتخفف نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العارة مصدر ثان لاعرته اعارة كالجابة للاجابة او من
عار اذا جاء وذهب لتحولها من يد الى اخرى او من التعاور وهو التداول وهي من العقود الجائزة تثمر جواز التصرف في العين
بالانتفاع مع بقاء الاصل غالبا ولا حصر ايضا اي عود الى ما ذكر في الوديعة في الفاظها ايجابا وقبولا بل كل ما دل على الاذن
من طرف المعير فهو ايجاب ويكفي الفعل في القبول بل لو استفيد رضاه من غير الالفاظ كالكتابة والاشارة ولو مع القدرة

على المنطوق كفى ومثله ما لو دفع اليه ثوبا حيث وجده عاريا او محتاجا الى لبسه او فرش لضيفه فراشا او القى اليه وسادة او
مخدة واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه وينبغي تقييده بكون منفعته مما يتناوله الاذن الوارد
في الاية بجواز الاكل من بيته بمفهوم الموافقة وتعديه الى من تناولته من الارحام لا بمطلق حسن الظن لعدم الدليل اذ المساوي
قياس والاضعف ممنوع بطريق اولى ويشترط كون المعير كاملا جائز التصرف ويجوز اعارة الصبي باذن الولي لمال نفسه ووليه
لان المعتبر اذن الولي وهو كاف في تحقق هذا العقد هذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه الا ان تنضم
اليه قرائن تفيد الظن المتاخم للعلم به كما اذا طلبها من الولي فجاء بها الصبي واخبر انه ارسله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في الهدية
والاذن في دخول الدار بالقرائن ولا بد مع اذن الولي له في اعارة ماله من وجود المصلحة بها بان تكون يد المستعير احفظ من يد
الولي في ذلك الوقت او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله او تكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الاهمال
ونحو ذلك وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح اعارة ما لا يتم الانتفاع به الا بذهاب عينه كالاطعمة ويستثنى من
ذلك المنحة وهي الشاة المستعارة للحلب للنص وفي تعديتها الى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب وجهان والاقتصار فيما خالف
الاصل على موضع اليقين اجود وللمالك الرجوع فيها متى شاء لاقتضاء جواز العقد ذلك الا في الاعارة للدفن اي دفن
الميت المسلم ومن بحكمه فلا يجوز الرجوع فيه بعد الطم لتحريم نبشه وهتك حرمته الى ان تندرس عظامه ولو رجع قبله جاز
وان كان الميت قد وضع على الاقوى للاصل ومؤونة الحفر لازمة لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره مما
لا يلزمه عوضه فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير ولا يلزم الولي طمه للاذن فيه ويستثنى آخران ايضا احدهما اذا حصل بالرجوع
ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا رقع به سفينته ولجج في البحر فلا رجوع للمعير الى ان يمكنه الخروج الى الشاطئ او اصلاحها
مع نزعه من غير ضرر ولو رجع قبل دخول السفينة او بعد خروجها فلا اشكال في الجواز مع احتمال الجواز مطلقا وان وجب الصبر
بقبضه الى ان يزول الضرر والثاني الاستعارة للرهن بعد وقوعه فقد تقدم انه لازم وهي امانة في يد المستعير لا يضمن الا بالتعدي
او التفريط الا ما يستثنى وانما استعارها ارضا صالحة للزرع والغرس والبناء عادة فيتبع او زرع او بنى بحسب مقتضى الاطلاق
او التصريح بالتعميم وله الجمع بينها بحسب الامكان لان ذلك كله انتفاع بتلك العين يدخل في الاطلاق او التعميم ومثلها لو
استعار دابة صالحة للركوب والحمل ولو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون عملا بمقتضى التعيين واقتصارا على
المتيقن وقيل يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وهو ضعيف ودخول الادون بطريق اولى ممنوع لاختلاف الغرض في ذلك
نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين اتجه جواز التخطي الى الاقل اما المساوي فلا مطلقا كما انه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقا
حيث يتعين المعين فيتعدى الجهة حيث لا يجوز ويضمن الاجرة لجميع ما فعل من غير ان يسقط منه ما قابل المأذون على الاقوى لكونه
تصرفا بغير اذن المالك فيوجب الاجرة والقيمة لما فعل من غير ان يسقط منه ما قابل المأذون على الاقوى لكونه تصرفا

المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاط قدره نعم لو كان المأذون فيه
في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فتجاوزه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تعين اسقاط قدر المأذون لانه بعض
ما استوفي من المنفعة وان ضمن الدابة اجمع ويجوز له بيع غروسه وابنيته ولو على غير المالك على المشهور لانه مالك غير ممنوع
من التصرف فيه فيبيعه ممن شاء وقيل لا يجوز بيعه على غير المعير لعدم استقرار ملكه برجوع المعير فيه وهو غير مانع من البيع كبيع
المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا ثم ان كان المشتري جاهلا بحاله فله الفسخ للعيب لا ان كان عالما بل ينزل منزلة المستعير ولو
اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع بالارش
او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق للقلع على احد الوجوه فلكل قسط ما يملكه ولو نقصت العين
المعارة بالاستعمال لم يضمن المستعير النقص لاستناد التلف الى فعل مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق وتقييده بالنقص يدل بمفهومه
انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها آخر
حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه ويضمن العارية باشتراط الضمان عملا بالشرط المأمور
بالكون معه سواء شرط ضمان العين ام الاجزاء او هما فيتبع شرطه وبكونها ذهبا او فضة سواء كانا دنانير ودراهم ام لا على
اصح القولين لان فيه جمعا بين النصوص المختلفة وقيل يختص بالنقدين استنادا الى الجمع ايضا والى الحكمة الباعثة على الحكم وهي ضعف
المنفعة المطلوبة منهما بدون الانفاق فكانت عاريتهما موجبة بالذات لما يوجب التلف فيضمنان بها ويضعف بان الشرط الانتفاع
بهما مع بقائهما وضعف المنفعة لا مدخل له في اختلاف الحكم وتقدير منفعة الانفاق حكم بغير الواقع ولو ادعى
المستعير التلف حلف لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره سواء ادعاه بامر ظاهر ام خفي ولامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده
الحبس ولو ادعى الرد حلف المالك لاصالة عدمه وقد قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه بخلاف الودعي ومعنى عدم قبول قوله
فيه الحكم بضمانه للمثل او القيمة حيث يتعذر العين لا الحكم بالعين مطلقا لما تقدم في دعوى التلف وللمستعير الاستظلال بالشجر الذي
غرسه في الارض المعارة للغرس وان استلزم التصرف في الارض بغير الغرس لقضاء العادة به كما يجوز له الدخول اليها لسقيه
وحرثه وحراسته وغيرها ولا يجوز له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج وكذا يجوز للمعير الاستظلال بالشجر المذكور وان كان
ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره او في المباح لكن وكذا يجوز له الانتفاع
بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر ولا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة الا باذن المالك لان الاعارة انما تناولت الاذن له خاصة
نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه ووكيله لكن لا يعد ذلك اعارة لعود المنفعة اليه لا الى الوكيل وحيث يعيرها يضمن العين والمنفعة
ويرجع المالك على من شاء منهما فان رجع على المستعير الاول لم يرجع على الثاني الجاهل الا ان تكون العارية مضمونة
فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان رجع على الثاني رجع على الاول

يرجع عليه به لو رجع عليه لغروره ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صح عملا بالشرط ولو شرط سقوطه مع التعدي او التفريط احتمل الجواز لانه في قوة الاذن له في الاتلاف فلا يستعقب الضمان كما لو امره باتلاف متاعه في البحر ويحتمل عدم صحة الشرط لانه اسقاط الضمان قبل وجوبه فلا يعقل اسقاطه قبل وقوعه لانه كالبراءة مما لم يجب والاول اقوى ولو قال الراكب اعرتنيها وقال المالك اجرتكها حلف الراكب لاتفاقهما على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير وانما اختلفا في الاجرة والاصل براءة ذمته منها وقيل يحلف المالك لان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة للمالك العين فادعى الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد استيفائه منفعة ملك غيره وهو اقوى ولكن لا يقبل قوله فيما يدعيه من الاجرة لانه فيها مدع كما ان الراكب بالنسبة الى العارية مدع بل يحلف على نفي العارية ويثبت له اجرة المثل الا ان يزيد اجرة المثل على ما ادعاه المالك من المسمى فيثبت المسمى لاعترافه بعدم استحقاقه سواه ويشكل بان المالك يدعي الزايد من الاجرة على تقدير زيادة ما يدعيه عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي العارية لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين بالنسبة مسلم لكن يبقى النزاع في الزايد على تقديره لا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك عليها وياخذ الزيادة فالاوضح انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي الاعارة والراكب على نفي الاجارة ويثبت اقل الامرين لانتفاء ما زاد عن المسمى بيمين المستعير والزايد عن اجرة المثل باعتراف المالك وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض تحقيقاته هذا اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة لها اجرة عادة او ما يدعي كونها مدة الاجارة اما قبله فالقول قول الراكب في نفي الاجارة ويسترد العين

كتاب المزارعة

وهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معا [illegible] لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل معلوم ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الاخر فكانه لذلك فاعل كالمضاربة وخرج بالمعاملة على الارض المساقاة فانها بالذات على الاصول وبالحصة اجارة الارض للزراعة او الاعم اذ لا يصح بحصة من الحاصل وقيد الاجل لبيان الواقع او تخصيص للصحيحة او استطراد لبعض الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهية وان لم يكن ذكرها من وظايف التعريف وعبارتها ان يقول زارعتك او عاملتك او سلمتها اليك ونحوه كقبلتك هذه الارض ونحوه من صيغ الماضي الدالة على انشاء العقد صريحا والمشهور جوازها بصيغة ازرع هذه الارض استنادا الى رواية قاصرة الدلالة عن اخراج هذا العقد اللازم عن نظايره فالمنع اوجه فيقبل الزارع لفظا على الاقوى كغيره وعقدها لازم لعموم الامر بالوفاء بالعقود الا ما اخرجه الدليل وليس هذا منه اجماعا ويصح التقايل فيه لانه معاوضة محضة فيقبلها كالبيع ولا يبطل بموت احدهما لان ذلك من مقتضى اللزوم ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على ما يخرج من حصته وان كان المالك بقيت بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل واستثني من الاول ما لو شرط عليه العمل بنفسه فمات قبله

ويشكل لو مات بعده خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل لانه قد ملك الحصة ولا بد من كون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط لاحدهما شيء معين وان كان البذر وللاخر الباقي او لهما بطل سواء كان الغالب ان يخرج منها ما على المشروط وعدمه وكذا لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة من ذهب او فضة او غيرهما صح على المشهور ويكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال انه لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق الشرط ولو مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لما بقي من المدة وللمالك قلعه اذ لا حق للزارع بعدها فيتخير المالك بين القلع والابقاء بالاجرة ان رضي العامل بها والا قلع ولا اجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى العقد قصر الحق على الحصة مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التاخير بتفريطه لتضييعه منفعة الارض بتاخيره ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر للمالك او للزارع وهل يستحق المالك قلعه بالارش او مجانا قولان وظاهر العبارة كغيره عدمه وعلى القول به طريق معرفته ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ولا بد من امكان الانتفاع بالارض في الزراعة المقصودة منها او في نوع منها بان يكون لها ماء من نهر او بئر او مصنع او تسقيها الغيوث غالبا او الزيادة كالنيل والضابط امكان الانتفاع بزرعها المقصود او نوع منه عادة فان لم يكن بطلت المزارعة وان رضي العامل ولو انقطع الماء في جميع المدة مع كونه معتادا لها قبل او انفسخت المزارعة في الاثناء تخير العامل لطرو العيب ولا يبطل العقد لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر يندفع بالخيار فان فسخ فعليه بنسبة ما سلف من المدة لانتفاعه بارض الغير بعوض لم يسلم له وزواله باختياره الفسخ ويشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعلة الفسخ من قبله لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي انه لا يلزمه شيء اخر لكان قد استاجرها للزراعة نوعه ذلك واذا اطلق المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه كما هو الغالب او بذل المالك ما شاء ان شرط عليه وانما تخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه [illegible] للدلالة المطلق على الماهية [illegible] كل فرد فرد وربما فرق بين الاطلاق والتعميم بناء على ان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالافراد بخلاف التعميم وما ذكرناه يظهر ضعفه وكذا لو عين شيئا من الزرع لم يتجاوز ما عين له سواء كان المعين شخصيا كهذا الحب ام صنفيا كالحنطة الفلانية ام نوعيا ام غيره لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به فلو خالف وزرع الاضر تخير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل عما زرعه وبين الابقاء فله المسمى مع الارش ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك فياخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزايد الموجب للضرر ويشكل بان الحصة المسماة

انما وقعت في مقابلة زرع المعين والحصول والذي زرع لم يتناوله العقد لا الاثر فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ومن ثم نسبه الى القيل تنبيها على تمريضه والاقوى وجوب اجرة المثل خاصة ولو كان المزروع اقل ضررا من المعين جاز فيستحق ما سماه من الحصة ولا ارش وللجنيد لعدم الضرر ويشكل بانه غير معقود عليه ايضا فكيف يستحق فيه شيئا مع انه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه والاقوى ثبوت اجرة المثل ايضا كالسابق ويجوز ان يكون من احدهما الارض حسب ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وهذا هو الاصل في المزارعة ويجوز جعل اثنين من احدهما والباقي من الاخر وكذا واحد وبعض الاخر فيتشعب من الاركان الاربعة صور كثيرة لا حصر لها بحسب تشطيرها من احدهما والباقي من الاخر كل واحدة من الصور الممكنة جائزة متى كان من احدهما بعضها ولو جزءا من الاربعة ومن الاخر الباقي مع ضبط ما على كل واحد ولو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة لاصالة عدمها فان بقي الزرع بعدما ثبت منها فكما سبق ولو اختلفا في الحصة حلف صاحب البذر لان النماء تابع له فيقدم قول مالكه في حصة الاخر لاصالة عدم خروج ما زاد عن ملكه وعدم استحقاق الاخر له واتفاقهما على عقد تضمن حصة انما نقل عنه اصل الحصة لا في الحصة المعينة فيبقى حكم الانكار الزائد بحاله لم يخرج عن الاصل ولو اقاما بينة قدمت بينة الاخر لانه الخارج وهو العامل في الاولى لان المالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة غيره العامل ومن لا بذر له في الثانية من العامل ومالك الارض لانه كان الخارج بالنظر الى البادل حيث قدم قوله مع عدم البينة وقيل يقرع لانها كالامر المشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه فالقول بتقديم بينة المدعي فيهما اقوى وللمزارع ان يزارع غيره او يشارك غيره لانه يملك منفعة الارض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها ومشاركة غيره عليها لان الناس مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن مالكها ذكرنا اشتراط كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة فمنعه بالنماء كالثمرة فلا يتسلط عليه من لا يسلطه المالك بخلاف الارض في المزارعة فان الغرض فيها ليس الا الحصة فلما كان له ان ينقلها الى من يشاء الا ان يشترط عليه المالك الزرع بنفسه فلا يجوز له ادخال غيره مطلقا عملا بمقتضى الشرط والخراج على المالك لانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزرع الا مع الشرط فيتبع شرطه في جميعه وبعضه مع العلم بقدره او شرط قدر معين منه ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه فالزيادة في على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها واذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه الاجرة للباقي فان كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان من الزارع فعليه لصاحب الارض اجرة مثلها ولما شرط عليه من الآخر ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه فيما في الاعمال ويجوز لصاحب الارض الخرص على الزارع بان يقدر ما يخصه من الحصة تخمينا ويقبله به بحبة ولو منه بما خرصه به مع الرضا وهذه معاملة خاصة مستثناة من المحاقلة ان كانت بيعا او صلحا فيستقر ما اتفقا عليه

حيث لم يجز ان يساقي غيره وهو في مزارعة غيره لا في مساقاته ويمكن التفريق بينهما بان عمل الاصول في المساقاة حرم

بالسلامة فلو تلف الزرع اجمع من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ولو اتلفه متلف ضامن لم يبطل المعاملة او طالبه المتقبل المتلف بالعوض ولو زاد فالزائد للمتقبل ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شيء هنا اما وقعت المعاملة بالتقبيل ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه مع احتمال كونه كذلك لعدم صحته بلفظ الصلح فالقسم انه ليس بيع وفيما خالف الاصل على موضع اليقين وقد تقدم الكلام على هذا القبالة في البيع

كتاب المساقاة

وهي لغة مفاعلة من السقي واشتق منه دون باقي اعمالها لانه انفعها واظهرها في اصل الشرعية وهي نخل الحجاز الذي يسقى من الابار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة على الاصول بحصة من ثمرها فخرجت بالاصول المزارعة وبالحصة الاجارة المتعلقة بها فانها لا تقع بالحصة والمعاملة لثمرة معناها المتعارف لثمرة في المعاملة على ما يقصد ثمره ولو لوحظ ادخاله اريد بالثمرة نماء الشجر ليدخل فيها الورق المقصود وهو لم يقيد الاصول بكونها ثابتة كما فعل غيره لان ذلك شرط لها وذكره في التعريف غير لازم او معيب ومن ثم جعله وصفا للشجر مخصصا للموضوع البحث لا شرطا وهي لازمة من الطرفين لا تنفسخ الا بالتقايل ايجابها ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك او ما اشبهه من الالفاظ الدالة على انشاء هذا العقد صريحا كقبلت عمل كذا او عقدت معك عقد المساقاة ونحوه من الالفاظ الواقعة بلفظ الماضي وظاهر الشكة تعقد بكل لفظ يدل عليه لخروج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة ووقوعه بصيغة الامر عنده في مخصوص مشكل وقد توقف في المزارعة مع النص عليه فكيف هذا والقول الرضا به وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي كما في المزارعة اذ الرضا يحصل بدون القول واللجوء الاقتصار على اللفظ الدال عليه لان الرضا امر باطني لا يعلم الا بالقول الكاشف عنه وهو اشبه باعتبار الالفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقود وصرف المعقد هو الرضا لكنه امر باطني لا يعلم به ويمكن ان يريد هنا ذلك وتصح المساقاة اذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة سواء ظهرت قبل العقد او لا والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ورفع اغصان الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل ولجمعه عن الجذاذ وقطع والحفظ والنقل وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الاعمال التي لا يستزاد بها الثمرة فان المساقاة لا تصح بها اجماعا نعم تصح مع بقية الاعمال بجزء من الثمرة كالجعالة والصلح ولا يكفي صحة المساقاة من كون الشجر المساقى عليه ثابتا بالنوع او بالقائه اعتلقة ويخرج على الاول المساقاة على الودي غير المغروس او المغروس الذي لم يعلق بالارض والمغارسة وبالثاني ما لا يبقى غالبا كالخضروات ويمكن خروجها بالشجر فيتجه المغيا ان ينتفع بثمرته مع بقاء عينه بقاء يزيد عن سنة غالبا به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فانها ليست كذلك وان تعددت اللقطات مع بقاء عينه ذلك الوقت وفي القطن انه يبقى من سنة لانه خلاف الغالب ففي جعالة ومثله لا يقصد من عمله بالنبات الاورقه كالحناء نظر من انه في معنى الثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلا به ومن ان تصحيح المعاملة على خلاف الاصل لا يشملها على جهالة العوض فيقتصر بها على موضع الوفاق ومثله ما يقصد ورده واما التوت فمنه ما يقصد ورقه فهو حكم كالحناء ومنه ما يقصد ثمره ولا شبهة

في الحائط بغيره من شجرة المنزل والقول بالجواز في الجميع متجه ومنه ما يتخلل ثمرته باحتمال الزيادة والنقصان ولا احتمالها في جانب
الزيادة وفي جانب النقصان او ان يغلب فيها حصول الثمرة ويلزم العامل مع الاطلاق اي اطلاق المساقاة بان قال ساقيتك على البستان
الفلاني سنة بنصف حاصله مثلا كل عمل متكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها كالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف
عليه من الآلات والعوامل وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج الى قطعه منه وتنقية اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة والاصول والسقي
ومقدماته المتكررة كالدلو والرشاء واصلاح طريق الماء واستقائه وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ
وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك
ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث يضرها ولقاطها بمجرى العادة
بحسب نوعها فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وهكذا واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة
اليه وتقليبها ووضعها على الوجه المعتبر وغير ذلك من الاعمال ولو شرط بعضه على المالك صح بعد ان يكون مضبوطا لا جميعه
لان الحصة لا يستحقها العامل الا بالعمل فلا بد ان يبقى عليه منه شيء فيه مستزاد الثمرة وان قل وتعين الحصة بالجزء المشاع
كالنصف والثلث لا المعين كمائة رطل والباقي للاخر او بينهما ويجوز اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب
والثلث من الرطب او النوع الفلاني اذا علما مقدار الانواع حذرا من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بها فيحصل
الغرر ويكره ان يشترط رب المال على العامل مع الحصة ذهبا او فضة ولا يكره غيرهما للاصل ولو شرط احدهما وجب ما شرط
بشرط سلامة الثمرة فلو تلفت اجمع او لم تخرج لم يلزمه لانه ح اكل المال بالباطل فان العامل لم يحصل له ما عمل فكيف يخسر مع عمله
الغاية شيئا اخر ولو تلف البعض فالاقوى عدم سقوط شيء عملا بالشرط كما لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة وكلما
فسد العقد فالثمرة للمالك لانها تابعة لاصلها وعليه اجرة مثل العامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع
الى الاجرة هذا اذا لم يكن عالما بالفساد ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصة للعامل والا فلا شيء له لدخوله على ذلك وكونه
عقد مساقاة في عقد مساقاة فالاقرب الصحة لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فهو انه عقد سائغ لانه قبيل ...
المؤمنون عند شروطهم واما الثاني فلان المانع لا يتخيل الا كونه لم يرد ان يعطيه من هذه الحصة الا باباء ... الاخر
بالحصة الاخرى ومثل هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود والقول بالمنع للشيخ استنادا الى حجة ضعيفة
مع ضعفه ... ولو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل لانه امين فيقبل قوله بيمينه على عدمها ... وليس
للعامل ان يساقي غيره لان المساقاة تسليط على اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك اختلافا كثيرا فليس لمن رضي المالك
بعمله وامانته ان يولي من لم يرض المالك به بخلاف المزارعة فان عمل الارض غير مقصود وحصة المالك محفوظة على التقديرين اما
الفرضيات النماء تابع للاصل وهو من مالك الاصول في المساقاة ومن الزارع في المزارعة فلمالك الاصل تسليط من شاء

ومن غيره فانما يتم مع كون البذر من العامل والمسألة مفروضة في الاعم منه ومع ذلك فان العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة
لكل منهما فنقلها الى غيره يحتاج الى ... وان لم يكن البذر منه وكونها غير مجزئة حيث المزارعة الثانية غيرها نعم لان المعاملة ليست على نفس
الحصة بل على الارض والعمل والعوامل والبذر بالحصة فمن استحق بالعقد اللازم شيئا تسلط على نقله مع انتفاء المانع والخراج
على المالك لانه موضوع على الارض والشجر فيكون على مالكهما الا مع الشرط بان يكون على العامل او بعضه فيصح مع ضبط المشروط
وتملك الفائدة بظهور الثمرة عملا بالشرط فان العقد اقتضى ان يكون بينهما فمتى تحققت ملكت كذلك وتجب الزكوة على كل من بلغ
نصيبه النصاب من المالك والعامل لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه ولو كانت المساقاة بعد تعلق الزكوة
وجوزناها بان بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك فالزكوة على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه واثبت السيد
ابو المكارم حمزة بن زهرة الزكوة على المالك في المزارعة والمساقاة دون العامل مطلقا محتجا بان حصته كالاجرة وهو ضعيف
لان الاجرة اذا كانت ثمرة او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت على الاجير الزكوة لملكها كذلك باي وجه كان وان اراد كالاجرة بعد ذلك
فليس محل النزاع الا ان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة لكنه خلاف الاجماع ومعه لا يتم
التعليل بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب والمغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما ولصاحب
الارض قلعه وله الاجرة عن الارض لطول بقائه فيها ولو نقص بالقلع ضمن ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وباقيا
في الارض بالاجرة ولو كان الغرس من مالك الارض وقد شرط على العامل غرسه وعمله بالحصة فهو لمالكه وعليه اجرة الغارس
وما عمل فيه من الاعمال وعلى تقدير كونه من العامل لو طلب كل منهما ما لصاحبه فطلب الغارس من الارض بالاجرة على ان يبقى الغرس فيها او
يكون ملكه بعوض او طلب صاحب الارض الغرس بقيمته لم يجب على الاخر اجابته لان كلا منهما مسلط على ماله وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر
وارش الارض لو نقصت به وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الارض ولم يفرقوا هنا كما لا كثير اطلاق كلامهم بين العالم بالفساد
والجاهل في استحقاق الارش وثبوت الاجرة لو كان الغرس لمالك الارض ولو قيل بعدم الفرق مع تبرع العامل بالعمل ووضعه بغير حق
وبه فارق المستعير للغرس لانه موضوع بحق ... صحيحة ... بخلاف هذا الغرس ولو اختلفا في الحصة حلف المالك لانه المنكر
للاصل فيرجع الى المالك في مقدار ما اخرجه منه عن ملكه مع اصالة تبعية النماء وعدم انتقاله ولو ملك الغير له وفي المدة يحلف المنكر لا
عدم ... الزيادة تم الجزء الاول من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ويتلوه في الثاني كتاب الاجارة على يد مصنفها
العبد الفقير الى الله تعالى زين الدين علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بلطفه وعفا عنه وعنهم بمنه وكرمه واتفق الفراغ منه
يوم الثلثا سادس شهر جمادي الاخرة سنة ست وخمسين وتسعمائة حامدا لله تعالى مصليا على رسوله واله مسلما مستغفرا
اللهم وفق لاكماله واجعله خالصا لوجهك الكريم بمحمد واله الطيبين الطاهرين وقد وقع الفراغ من كتابته في يوم الاثنين رابع
شهر شعبان المعظم من شهور سنة ١٢٢٨ ثمان وعشرين ومائتين والف من الهجرة النبوية المصطفوية صلى الله عليه واله على يد العبد الفقير

بسم الله الرحمن الرحيم نستعين

كتاب الاجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود ويخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالعين بعوض معلوم فانه ليس باجارة وان اشتمل على جعله اصلحتك او اخلفتك واكريتك او ملكتك منفعتها سنة مثلا

بالمنفعة ليحترز بها عما لو عبر بلفظ الاجارة والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ولو اوردهما على المنفعة فقال اجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على العين افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة كالعين سمى على

ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع وقف بالبيع للاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة

مثلا ففي الصحة وجهان منشاهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع

لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل

عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وبين امضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة

عند المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه فلا يقدر على الانتفاع به لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لتعذر

استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر الخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استاجر امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر

منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره لكن

ليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته

الصحيح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكما يقع الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا بمعنى ان كل

ما لا يصح اعارته لا تصح اجارته الا المنحة مع ان المقصود منها هو اللبن لا تبقى عينه ولا تصح اجارتها لذلك فتصير ذلك ما يوجد منفردا عما نص

باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجر من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر

العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك

كتاب الاجارة

وبعده انا لو يلتزم مع طلبها الخيار ولو شرط في عقد الاجارة ثبتا بعد بعدهما افسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة

ولا يجوز اشتراط الخيار لهما ولا لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل

والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او الاجنبي حيث لا يفسخ الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث شرطها

لنفسه لا بدونه الا ان ينص الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا

الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تقع اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي

ولا المجنون مطلقا ولا المحجور عليه بدون اذن الولي او من له حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق

العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين

ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها

من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة

ويملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما فائدتها ملك النماء

على الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو

كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع

المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد

لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم

تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل

له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على

تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين

والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو

منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر

مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تم مثل هذا الغرر لتم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على

المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير

الاخر لم يصح في مسألة النقل في اليومين وتثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبر ان احدهما صحيح وليس بصريح

في المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والمصنف في الحكم الثاني جنح الى ما نبه عليه بقوله وفي ذلك

هذا القسم الذي فرض فيه الاجرة وللتعرض للقسم الاول الخالي عنها فوضا في العقل لحكم تفويض واقتضية الاجارة

نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يتعلق استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير عدم اشتراط الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم يبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما اشار كما في هذا المبحث من اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان مستندا الى حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه لا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين وحينئذ حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم ويبطلانها على التقدير الاخر فلو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر حيث الاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردها حيث نفى اللازم الدال على نفي الملزوم وح فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد لتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لموكله ومن يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة على وجه اللزوم كما استاجرها الا مع الشرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجرها الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجرها لعدم منافاتها الشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذنه وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كالبيع لعموم الادلة وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز

لو استاجر العين فله ان يوجرها او ما آجرها او اوصى له بها او بالنفعة للعين وللمستاجر ... الا ان يوجر العين ... الخ

جوزه النص

حسب الامر العين ... بن ... بن ... غفر الله ذنوبهما ... فاجازه ... ٥٣٤ ...

بمجرد التمكين والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كون المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بها كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كحيا كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلان الاجارة في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في الباقي والاجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت المعلوم الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعفه في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره في استحقاق العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجازه المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه بقائها وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل وان لم يفسخ ... فللسيد وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنيته مع تعيين المدة كفصل الخياطة نوعا اصلح المدة مع تعيين

وان ... فالامر الملك والمستاجر بالخيار ... مع

التلف ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز المطلق وهو الذي يستأجر لعمل مجرّداً عن المباشرة مع تعيين المدّة كتحصيل الخياطة يوماً او عن المدّة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرّض الى وقت او مجرّداً عنهما كالخياطة ثوب مجرّد عن تعيين الزمان وسمّي مطلقاً لعدم انحصار منفعته في شخص معيّن فمن ثمّ جاز له ان يعمل بنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركاً كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيّد وهو الخاص وبيان جهة الخاص باعتبار انه الثلثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المدّة والثاني والثالث فيهما معاً ولم يصرّح بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل

فان كان مجرّداً عن المدّة خاصة فبنفسه والتخيير بينه وبين غيره ح فيقع الثاني ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصاً او حكماً كما لو اطلق فيهما او عيّن في احدهما بالسنة الاولى والمطلق في الاخر وما ذكره احوط ولكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلّم المستأجر العين ومضت مدّة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استأجرها له استقرّت الاجرة وان لم يستعملها في حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدّة او مضت مدّة يمكنه الاستيفاء فيستقرّ الاجرة ولا يتمّ ذلك الا اذا كانت المنفعة مباحة فلو استأجرها لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لها جائزة ... ان يكون مقدوراً على تسليمها فلا تصحّ اجارة الآبق لانتفاء القدرة على تسليمه وان ضمّ اليه شيئاً متموّلاً كما امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده وعلى المنع فقد انتفى المجوّز هنا لتفسيره ... عوضه وهو البيع وضعف الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما فكل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ويحتمل ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه ... ومن قدر على تحصيله صحّ من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او من يمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستأجر الفسخ عند تعذّرها ومطالبة الموجر بالمسمّى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصباً بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضاً لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدّة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفاً بطلت الاجارة لتعذّر تحصيل المنفعة المستأجر عليها وان كان غصباً لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستأجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق ح بين وقوع الغصب في ابتداء المدّة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ... لان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن

كون

ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصوداً للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وعوضه ومعرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمّى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضيّ شيء من المدّة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمّى بنسبة ما مضى في الجميع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطاً للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدّد شيئاً فشيئاً وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخيّر مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قلّ او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولاً للامر به في الخبر عن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلمه ما اجره ومن الرضا عليه السلام انه من يستعمله انه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظنّ انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبّة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمّال والاجير لا يجفّ عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتّب اعطهم اجورهم قبل ان يجفّ عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم ما يتلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البيّنة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث تتوجّه عليه لو قضينا بالنكول مع التهمة له بتقصير على وجه يوجب الضمان

مسائل الاولى من تقبّل عملاً لم يجز ان يقبّله غيره باقلّ مما تقبّله به على الاشهر لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي عنه محمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دلّ على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثاً وان قلّ وان احدث فيه حدثاً فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبّل لانها مال الغير فلا يصحّ تسليمها لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستأذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذّر ففي جوازه بغير اذنه او تسلّطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقاً خصوصاً اذا كان المتقبّل ثقة قويّ

الثانية لو استأجر عيناً فله ان يؤجرها باكثر مما استأجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما استناداً الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف لانه معاوضة على الجنس الواحد

الثالثة اذا فرّط في العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلّقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبل وان حكم بالضمان لان المضمون بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة

عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف **الرابع** مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستأجر
لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستأجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها
انفق والا استأذنه المستأجر في الانفاق ورجع عليه فلو انفق عليه المستأجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك
او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استأجر اجيرا لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستأجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من تكسب
النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع
من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها
ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله **الخامسة** لا يجوز اسقاط المنفعة
المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في
ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق
المطالبة بها وكذا الاجرة ويصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف
صغيرا كان ام كبيرا حرا كان او عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكانت
امانة في يده ولا فرق بين تلفه في مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه بعد الطلب بعد انقضاء المدة
فيصير بمنزلة المغصوب وسيأتي ان شاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا
او عبدا ضمنه **السادسة** كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج
والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف
ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او
اضطرب فعلى المستأجر لان الواجب على المؤجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل
في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله
الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي
يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح
القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا **السابعة** لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر
لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه
وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك

فان انكر

فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها
في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف
الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك
وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر
المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه
باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى من اجرة المثل
كان للمنكر المطالبة به بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة
ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر بفتح الجيم وهو العين المستأجرة بان قال آجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع حلف
النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي
رد العين حلف المالك لاصالة عدمه المتاع المستأجر عليه حلف لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه
لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص
بان قطعه قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل
عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه
مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط
ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كان
الخيوط للمالك اذ لا عين له ينتزعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان
له نزعها كالمغصوب وعدم المنع المستلزم التصرف في مال الغير ولو طالب المالك ان يشد في طرف كل خيط خيطا لتصير
في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك
قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستأجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر لان كلا منهما
مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على قدر الزائد عما اتفقا
عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة
في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة و
بالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة والايجاب
وكلتك او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن من نهج الالفاظ المعتبرة

في العقود الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او اللفظ البيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة
البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية
بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا
جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة
كطلوع الشمس لم يقع وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاهما كون الفاسد بمثل ذلك انما
هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فيفسد
الوكالة بحسب اللفظ لان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن
وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويقع تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول
وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زايد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان
في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها وهي جايزة من الطرفين
فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا وان عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل
بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل قوله وان كان عدلا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق
عليه السلام بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على العزل على الاقوى
للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان
الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه
بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق
ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث
الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في
بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح
بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بالخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا
للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزيادة وان بذلت الا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد
البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل
في الشراء يقتضي بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص فضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة
المالك وانما تقع الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه

المالك

كتاب الوكالة

المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات
لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم
وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور
ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز
عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال
المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتي الطواف حيث يجوز استنابته
في الحج الواجب او فيها خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة
فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق
النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال
المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل الصبي والمجنون ولا يتوكلا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخرج
بالموكل لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز
الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل
الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت
او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله
عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن
له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في
التوكيل فان صرح له بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل
كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخيير الوكيل
في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام
البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل
ان ذلك واجب وهو هنا مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل
في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة
وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد هنا انها تقحم بصاحبها الى
ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه

وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين القطع وغيره وان حكم ببطلان نفعه فانه لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول
الشيخ رحمه الله والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا للذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما الاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم
المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى ما فيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل و
الموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي
وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي بدخول ما تجاوزه
في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن
معين لشهادة الحال غالبا بالرضاء بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشتطاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة
بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يتعسر اطلاع الرجال
عليه والوصية كما في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال
لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على حقين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وحلف
معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي
يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة
اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع
لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائدتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع
تصديقه له اذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع
يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل
باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذرت ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع
على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين
عنده فلا رجوع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو تضييع وخيانة ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب
به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيره وقيد بقوله اذا طولب على انه لا يجب
دفعه اليه قبل طلبه بل معه مع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في
صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها كاكل
في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره

فيفي

فيفي له ثانيا او تلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة تقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد
وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه وهذا اصح الاقوال في
المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره وآخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر
اليمين يندفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لا يستحق
عند لم يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة
مبنية على الخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد على غير
الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد
باذن الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه
قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الرواية الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من
كون البيع والشراء لنفسه ولغيره وموضع الخلاف مع عدم الاذن في توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا
اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة
حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل ويظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة
في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو
اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل
الموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض
لنفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم في القبول كما في الامانة وكذلك الاحسان و
السبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها
او شرائها والثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا
للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه
منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزيادة ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة
منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ولانه فسخ قبل
الدخول فيجب معه نصف كالطلاق ولها التزويج لانها لغيره لبطلان نكاحه بانكار الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله
الطلاق ان كان وكل في التزويج لانه حاجة زوجته فانكاره لنكاحها وتعريضها للتزويج بغيره نعده محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل
للنزوم عليه بالطلاق وغيره الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر

او نصفه و انما هو على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا

لما كان عند معدل مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوى نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه

لزمه بحسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم يصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها

بزعمها زوجه بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لابطال النكاح ظاهرا وفى

تسلطها الحاكم الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقاؤها كذلك حتى تطلق او جه ولو اوقع

معلقا على نية ان كان كاذبا ان كانت زوجتى فهى طالق صح ولم يكن اقرارا ولا احتمالا لما فيه من التعليق لانه امر يعلم حاله و

فى نظائره كقوله من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا فى تصرف

الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى

فعله وهو اعلم وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله فى دعوى

التصرف بعت وقبضت الثمن الذى اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريت بمائة والحال انه تساوى مائة ليكون صحيحة البيع فقال

الموكل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف فى فعله ولدلالة الظاهر على كون الشئ انما يباع بقيمته وهو الاقوى

وقيل قول الموكل لاصالة البراءة من الزائد ولان فى ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهى فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اى زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة

ومنه الشفاعة والتشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة فى شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر فى

الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها فى الاحكام ولا يرد النقض فى عكسه بشراء الشريك حصة شريكه فانه

بعد البيع تصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة فى الشركة لان اللام فى التعريف انما هى مبيعة لغيره اوله وكما يصدق الاستحقاق

بالاخذ تصدق بنفس الملك معه ووجهه ان الاستحقاق المذكور للشريك المقتضى لكونه شريكا حال شركته والامر فى البيع

ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا

لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط المعنى المشتق منه فى المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء

اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة فى غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق

بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة الى اخره سلم من ذلك لان استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد

على اشهر القولين وصحيح الخبر يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الحنفية مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها

موضعها وهو المال الذى يثبت فيه على تقديرهم بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر تبعا لها اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء

فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان انضمت الى غيره اشتركا الشجر انضم الى غير مغرسه وفى اشتراط

امكان قسمته قولان لمجرد هما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها فى محل النزاع ولعله شواهد من الخبر لكن فى طريقه ضعف

ومن لم يشترط نظر الى العموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى القول فلا شفعة فى الحمام الصغير والعضايد الضيقة

والنهر والطريق الضيقين والرحا حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفى حكم الضيق قلة النصيب بحيث

يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة فى المقسوم بل فى غير المشترك مطلقا الا مع الشركة فى المجاز وهو الطريق

والشرب اذا ضمهما البايع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضى عدمه وفى الدروس

اشترط والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع

على الثمن وبذله للمشترى فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع فى العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان

استدانته ولا يجب على المشترى قبول الرهن والضامن والعوض واسلام اذا كان المشترى مسلما فلا شفعة للكافر

على مسلم غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفى دخول الليالى وجهان نعم لو كان الاجل عشية دخلت الليلة تبعا

ولا اشكال فى دخول الليلتين المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه فى بلد آخر اجل زمان يسع نقله ولياليه وثلاثة ايام

ما لم يتضرر المشترى لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفى العبارة ان تضرر المشترى يسقط الامهال الثلاثة مطلقا وفى الموجود

فى كلامه فى الدروس وكلام غيره اعتبره فى البلد الثانى خاصة وتثبت الشفعة للغايب وان طالت غيبته فاذا قدم من

سفره اخذ اذا لم يتمكن من الاخذ فى الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد فى حكمه المريض والمحبوس

ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضى زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبى والمجنون

والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولى مع الغبطة لهم فى الاخذ كساير التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولى وغيره

وكما ياخذ لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا ياخذ لاحد المولى عليهم نصيب الآخر لو باعه بشركتهما فان ترك الولى موضع

الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لان تركه لعدم المصلحة ولجهل الحال فى استحقاقهم الاخذ نظرا الى حصول السبب فليستحب

ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثانى اما المفلس فثبت له ايضا لكن لا يجب على

الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضى المشترى بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ

لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد فان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك

المشترى به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من الخيار

لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشترى او البايع الفسخ بطلت الشفعة ولا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب

الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين

قبل مضى مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا انه بل يجوز قبله وان منع من العين

والفائدة تظهر في النماء وغيره ولحمل التمكن ببطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته تظهر اذا اقرض الثمن وقد حصل من الشفيع كالو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن لجواز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية بحيث تعتبر ما اذا الثمن الذي وقع عليه العقد اي مثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا بتملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة او اجرة نقد وحفظ وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فعليه قيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعلى رواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة على الاول بقيمته قيمته ح وقيل بل القيم من جنس الحيوان وفيها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا للثبت واصالة عدم الفورية وهو يخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روي على بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظار بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة وبانيها والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمراة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وحده واكتفى به المص في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع او فسخ بعيبه اما مع التقايل فظاهر لانه حق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فللبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ

وبيعه لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الجانب فلا يخلو من قوة لان انما لا يجب الثقة بها لعل على الخيار المقول له ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع رجع الشفيع بما نقد الارش لانه جزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به وتفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار فيبقى تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض فيه بطلانها به فيما من حيث انه يوجب بطلان العقد فكذا بطلانه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها فلذلك بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والاسقاط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع وياخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختارها الشفيع بين اللازمة وغيرها والاولى عدم ذلك فيما حيث الشفيع جاء عوض الثمن

الجملة والشفيع ياخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق بين كونه في يد المشتري ويد البايع ان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما تورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد الوارث عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعيض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان الاصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا لجبر الضرر المشتري ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي

فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان
الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما
ذكرناه اما تجوزا لكونه سببا في اثبات الحق المجدد للشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره
وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان للغرر
ولا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والتقدم بالسلام والكلام
المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع ومما
لبنى بها حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة على
تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن
الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري
ان ياخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به وقال في التحرير
لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه
انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار
الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم
المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم
ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي
شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به والمشتري ينكره ولا
يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه
اياه انما يتم قبل اخذ الشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع فيأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا يأخذ حتى
يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا يأخذ فيتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه
علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه
تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضا المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده
بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وببينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه
اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على
نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان التاخر

متاخرا لسبب

متاخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما
اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا
استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة القتال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في
نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش و
النصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على
الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم
والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه و
اطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار و
ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيته بل يخرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما التجرد
عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي
بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرع بتحريم
هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته
على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما
حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهو ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله
وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول
والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لزم
الوفاء بالعقود الجائزة مع انه غير لازم ونظرا لان الوجوب وجوب بعض الخواص لا يقتضي الالحاق في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت
بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما خرج منه العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا
وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة
انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه اي العوض منهما معا ومن احدهما وفائدته ح ان الباذل ان كان
هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن
على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا
ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق

منهما ثم ان سبق احد العوض وان اسبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل ويتناول ما دل على الجواز العقد الخالي منه في
عند بعض العامة وبعض اصحابنا وشرطه فسمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لم يجز في دابته بينهما او الى احد
الجانبين مع الاطلاق والحصا اشتراط مع التعيين لانهما بالتزام السبق متنافران فيدخل بينهما القطع تنافرهما ويشترط في السبق
تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك لاختلافها فان من الخيل
ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو
العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك
كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة حينئذ لان
الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه ولا يجعل السبق بفتح
الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما او مطلقا والمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الادنى
للمتأخر للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي
في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبتدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس
مع عدمه التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وهذا ارسال الدابتين قبل الآخر والسابق
هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقديم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق
وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ويحصل السبق باقل من قدر الزائد في القصير
هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق
والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث
لم يمكن اعتباره بها في القوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاوضح تعيين السبق
باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي
راسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان من يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح الخامس والحظي
السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح
العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين وكسر الكاف او بضمهما كقنفذ وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه
وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة
كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والسين المهملة وهو الذي
يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل

بالخاء

بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخارق وعلى الخاسق وقد
وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي
وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو
المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين
لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الخسق لتكرره بمعناه المعنى وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع
فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غيره
حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد
والهدف قدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه
من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة وفي السبق
وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها
لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولاداته الى التضييق لعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله وقيل
انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل اطلاق الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر
جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين
جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطرب فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين
المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق
كخمسة من عشرين والمحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما
باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من
العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانها
اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد نضل
صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة
واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق
السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما
اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على تقدير بان يرمي احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها والآخر
الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي له فضل خمسة وهي الشرط وهذا المختار المصنف اقوى لانه المتبادر

وادّعى منه في المبادرة غير جيّد بما مرّ ووجوب الاكمال فيهما اغلب فتكثر الفائدة التي لسببها شرعت المعاملة ولو قيل ان الحكم فيهما كان

اولى فانه تمّ النضال وهو المراماة وتمامه يتحقق بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتمّ العدد اجمع ام لا ملك الناضل

العوض الذي غلب النضال العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاوّل فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد

الا انه هنا ما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما برأسه يخالف الاجارة

في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى حصول السبب

الملك وهو العقد وهذا انما يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان جريان السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس

بتام وهذا مما يرجّح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصحّ لانه مفوّت للغرض من المناضلة

اعني الفضل وضعيفا ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانها اقرب الى ما وقع التراضي عليه

من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع

الى اجرة المثل للعوض الاخر كزائدت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته الجمه سقط الزائد للدخول على عدمه وهذا هو الاقوى

والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء يرجع الى الصلح وربما قيل

بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحرّ لو غصب تلك المدة والجيد الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة ما الجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل

والعوض كمن ردّ عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معيّنة لان التعيين

شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه ويجوز

على كل عمل محلّل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتدا بها عقلا

كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة

واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صحّ وكذا لا يصحّ على الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل

مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من ردّ عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صحّ او فعله مال او شيء

كمقدار من العوض المجهول صحّ اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخّصه وتعيينه فان اراد التعيين

فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالردّ اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل

هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة

ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه التفاتهم الى الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مسألة جهة جعل شيء فاذا لم يذكر

لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجعالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل

بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق

والخاصر ونحوها وعلى المصيب له كيف كان والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والخابي والواقع وهو الذي يقع تحته ثم يحبو اليه والخرق

الغصن ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش

ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على

اخيرها ذكره معناه الخبير وهو الاقوى لان القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه واصالة البراءة من وجوب

التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدالة على المشترك وفيه

اما بالمشاهدة او بالتقدير كانه شرط لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس

او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره فله

نصفه فوده من يعرفه ولا بأس به ثم هو هنا فيقع جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من ثمار الشجرة على

زرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقولتيهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب

فلم يقع على هذا الجنس بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه التشخص لا يقبل التعدد

بقبوله للاختلاف فيه بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص

انتفى الغرر لانه معين في جهة فائدة ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر

عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل ولو كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل

المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم

الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق

او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والاخير متبرع فيستحق

النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس والا فبعد بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهي

خيرة المصنف في التحرير ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال لانه المالك

ان لم يأمره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مطلق الجعالة مع العمل بالمشروط حيث

يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما

حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل

فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا

فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه من جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما لو فسخها بعد تمام العمل

جميع العوض مع انها من العقود الجايزة وكذا الوكالة يحصل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لانه خرجها عن كونها عقدا جايزا فينبغي ان يقال

ان يقال انها جايزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما

اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب

تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق الفسخ اذ لا يجوز فايدة للفسخ ويمكن دفعه بان فايدة البطلان

عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه

المالك وهو حفظه عنده فانه لا يجب عليه رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله اليه وان لم يعلم وجب اعلامه

ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل برجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف

قبل العلم وينبغي ان يراد بما ثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في

عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعها العامل

لان الجعالة جايزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت وان لم يسمعها فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع

الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود

الى المالك مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله اليه فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمامه

العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله اليه وان كان بلا اثم مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من

قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا

ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رده بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رده من لم يسمع

الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغايرها بذله المالك جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة

او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا للصيغة من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد

به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه وهو لا يصلح مانعا بالنسبة الى اعتقاده متبرع

اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رده كذلك عالما

بان العمل بعد الجعل بتبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول

والتفصيل متجه

مسايل

كلما لم يتبين جعل اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع

الاطلاق الا استدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل لكن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار

كتاب الجعالة

ذي قيمة بين ضعيف سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا

والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير كذلك اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه

بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة وبعضهم من المفيد به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه بغيره نظر

ثبوت الحكم في الآبق اشكال فيقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت على المالك اقل الامرين

من قيمته والمقدر بناء على الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحد كان

له اجمع ولو رده جماعة استحقوه بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول

دار مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للآخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللآخر دينارين

وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من

الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمى له وهكذا ولو كانوا

من غير ثلاثة فبالنسبة اي لو رده الجميع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة

بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في

تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته

من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم

وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم حصول الجعل على

حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله اليه على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة

المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر

الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزايد ولان العامل مدع للزايد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك

اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما ادعاه

العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزايد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله في الجملة

وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بالكلية الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة لا

عترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه الله اذا حلف المالك على نفي

ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه لاصالة عدم الزايد ولاتفاقهما على العقد المتشخص بالعوض المعين وانحصاره في

فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه لقضية الحصر وهو قوي كالاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل

بتما الفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان
اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى
انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل برائته من الزائد كما تقدم في قوله لو انكر اصل الجعل والا يتوجه اليمين هنا من
طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك
ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما ملغيا لما ينفيه الاخر وان كان
اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي
مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا الا من
قدرا وانا فرض لختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة ذكروا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس
بواضح ويتوجه على القول بالتحالف مطلقا اشكال اخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة فيما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه
لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك به وانما يتوجه لو زادت
اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول

الاول الوصية

ماخوذة من وصى يصي او من اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا
التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى
وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع
والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية فيندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجر
والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير
بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة
المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة فينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك
والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة
المساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا
يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك والجامع اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في
الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا
ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الدال على الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل
عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد

كتاب الوصايا

والقنطرة كما سبق واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود وهو من جوازه رجوع الموصي مادام حيا والموصى له
كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد يلحق بالاول باعتبار على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القبول
ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب
او قارن وعلى ان يريد بتأخيره تأخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه صرح بجواز تقديم
القبول على الوفاة والثاني للمشهور بمعنى القولين على ان الايجاب في الحقيقة انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه
بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا حدوث سببه
فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض
الوجوه وهذا اقوى ونعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبل بعد انه وانما يقع القبول على
ما لم يرد الموصى به قبله فان رده حال لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رده في حيوة الموصي جاز القبول بعد
وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر يقع بعد حصاها بمذهب من يعتبر
تأخر القبول عن الحيوة او فق اما على تفسيره بجواز تقدمه في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد
حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعدها لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كالرد
انتهب الهبة ولعل وجه بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب فلما امثله في رد الوكيل الوكالة فانه
له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفيما لو تسبب الحكم لجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور
بتمريضه ولعل المشهور مبني على حكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا انه لا اثر للقبض
من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره
من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على حصول السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه و
قيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر
خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الانتقال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث
الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية
بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان
مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في شرح ويمكن الجمع بين الخبرين لو وجد ان كان موته قبل موت الموصي لم
العين في ملكه وان كان بعد ثبوت حولي بحوله وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين
الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تأتي وتظهر الفائدة فيما لو

كان الموصى به ... ولا يتصور بالقبول الموجب بنفس على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او

وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في

سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيره بطلت الوصية لاختصاصها

بمحل القيد فلا وصية بدونه ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال

لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار

وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا

علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي

هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف

الموصي بمعرفته ما فيه وانه موص به وكذا القول في المقر ... والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد

والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم

او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها

التنجيز ولا فورية القبول ولا صلاحية الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق

الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن

اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له

لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط

كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والجزء الاخير

كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة

في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط

قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحقق اثره به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا

على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال

حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصل

قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا

متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول

الملك قبل الموت فظهر ان الموت شرط في انتقال الملك بحقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم

القبول

القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على

القبول بعد الموت وبالجملة فالكشف متجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر

وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستندا الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب

وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل

ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصيته بعد ما احدث في نفسه من جراحة

او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة فعله على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام على الحي ومن ثم

لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة

الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما

اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك

فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او

باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه

لامكان تجدده بعدها واقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات ونادر الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يصح الوصية لحملها

وربما قيل على تقدير وجود الزوج باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها فمعه لا تقدير

ويشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه ولو اعتبر قبوله هنا وجه

قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهو له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية

وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا او مدبرا ام ام ولد لجانه مولاه ام لا لان

العبد لا يملك بتمليك سيده فتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية

لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه

شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية

نوع منها والصحة هنا اقوى والرواية لا حجة فيها الآن يكون العبد الموصى له عبده او عبد الموصي فتنصرف الوصية

الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن قيمته فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن

وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال المملوك من جملته

فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول

استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمبعض وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة

اى بقية ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيقع فى الجمع بطريق اولى والثم الولد اى لام ولد الموصى
لانها فى حقيقة من جملة مماليكه وانما خصها لترتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اى نصيب ولدها وتلحقها الوصية لصحيحة
ابى عبيدة عن الصادق ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق
من نصيبه اى نصيب ولدها وتلحقها الوصية عليه وتستحق الوصية لها فالوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فتنتقل
الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك
الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقى من نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى
الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضى التسوية بينهم والذكر فيها والانثى كانوا اولادا ام اعماما ام مختلفين وسواء
كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى
ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب فى الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف
بنسبه عادة لان المرجع فى الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفى مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك فى الهاشميين
ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغنى والفقير ولا بين الصغير
والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له فى الاسلام لا مطلق الانساب استنادا
الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان
انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن
يلى داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية
والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوى مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها
اعتبر الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم يطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى وتساوت فى الاسم عرفا
استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت فى الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه
عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع فى استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان لوجودها
الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانه ويحتمل القسمة
على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالى اى موالى الموصى واللام عوض عن المضاف اليه يحمل
على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد
العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما
بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالى الا من احدى الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ

مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد
والمعنى المجازى لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه
موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام وبهما هذا اقوى والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصى لا مطلق
الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين
ان جعلناهم مساوين لهم فى الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى فى
فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان
فى الاسوء والمساوى انما هو مع اجتماعهما كاية الزكاة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا وكان المقرر
لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول فى العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوى وبكون
الفقراء على اسوأ حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما فى الآخر هنا مطلقا

الفصل الثانى

فى متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تقع الوصية بما ليس بمقصود كل
اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير
ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصى ولا للموصى له ولا معطى ولا موجودا بالفعل حال
الوصية بل يكفى صلاحيته للوجود عادة فى المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير
والجزيل ويتخير الوارث فى تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصى ارادة قدر معين او انيد ما عينه الوارث اما الجزء
فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التى جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة
وقيل السبع لصحيحة البزنطى عن ابى الحسن ع متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وترجح الاول
بموافقته للاصل والاضافة الحجز عن الثلث نفسه لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثل ايضا
بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله روى السكونى عن الصادق ع معللا بآية
اصناف الزكاة الثمانية وان النبى ص قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما
ذكرها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبى ص
انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل انه فى كلام العرب ان السهم سدس والميت والثورى السدس ولا نعلم فيه خلافا
وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط فى الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة
او الشجرة اما دائما او فى وقت مخصوص كالسنة المستقبلة او بالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد
كذلك وشبهها وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان

الغرض من الاول تشفى فالغرض الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم و
الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولاحظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم
يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود [illegible] وكذا لغيرهما من الحيل [illegible]
الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعلم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية
فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية وينفذ في الزائد عن الثلث لاجازة الوارث
الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة الموصى وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال والا لم [illegible]
يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم
استحقاق الوارث المال الآن وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى
الحجر بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه
اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت
ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام يكون الاجازة
كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين
وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه
وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل واخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن
عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بقدر معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع
كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم
بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون
تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال
بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى
اعتبار اقل الامرين من حين الموت الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح
كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل
حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم
يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى
يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان

كتاب الوصايا

لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات
الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق
متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها [illegible] هنا
لانه امر مشكل الى الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح لهما اما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة وضعف
بانها البيان لما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس
الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث ويحمل الجمع على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف
العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص
اصل المحاورات العرفية في الاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه [illegible] على الخصيص من ذلك المجنون وعدمه فيتخير بين
مثلها التنفيذ المطابق لاقل الجمع فصاعدا وبين العشرة الحاسب الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما
او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق
الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة
نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه ليستفاد من ذلك فيقوم العين بمنافعها مطلقا
ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم
ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك
وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه ما قابل الدين وعتق ثلث
الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين او اقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان
قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة
نصفه للديان وفي ثلثه للورثة وهو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين
فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وضعفاه ما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف
الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق حينئذ استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويفهم من المصنف
الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الآخر والاقوى انه كالاول فينعتق
منه بعد وفاء الدين ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بقدر دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا
فان الرواية [illegible] والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام ولو
اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم مبهم كثلاثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم للكل [illegible] القرعة

طريق التعيين لانها لكل امر مشكل والمال العتق حق للعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في التعيين لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق ايهم كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدأ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدئوا بالاخير او نحوه اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهو لا يخرج المشكل ولو احتمل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها ... اكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد عن الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوا فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة ثمن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا يعتبر دعواهم في خلافه وان كان الايصاء بجزء شائع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة لظنهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث الجميع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ولرواية ابي جميلة بدخولها فيه ويدخل مع العرف في الصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يتم سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة

والمتجه اعتبار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييدها بالدخول بالقرينة اولى مع تحمل ... عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم تجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والمستند ضعيف والاقوى عدم الجواز بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة فاعتقها كفى وان ظهر خلافها لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشتري وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من تحصيلها بالامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام

تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والآية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لان المسلم منهي عن موادته المنهي عنها لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين نيرة لتخصيص الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها ماله ... وصيته بل منعه من الحقيقة مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بانه ... يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له لعموم ... ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى الثواب فيتناول كل قربة جريا له على عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين وتستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة

اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل حظ الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب منه والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين او غيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة ولو اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فتضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلهما مع اجازتها التسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب الذي تقدم للاجازة وله مع اجازة الابن ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق العنوان به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا ضعفه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة والقول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل لسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غايب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال الا انه يحتاج الى اخراج والمخرج فيه الثلث من بعض الاموال فقيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يقع عليه وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيها ونحوه الوصي الاخراج في وقت

حيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضور من هو كذلك وينبغي جوازه ان لم يعرض مرجح ككثرة الصلحاء وشدة الفقراء ووجود من يرجع اليه في الحكم ونحو ذلك كما هو في نقل الزكوة للغرض فظاهر التعزير مغتفر لانه يجب فيه اداء النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل فهو مرتهن ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لو تلف على الورثة شيئا اما هو محسوب مالا له وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول لو اعتق عليه قهرا تبعا لملكه وهذا ما لو ملكه كذلك بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الحصول الملك الناشئ عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ماله يتوقف ملكه فيتبع الى الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر قهري طرا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزواله لبنة محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لو تبعض لا ينظر الى احادها كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى الثلثة بل يجوز الى ما زاد او ينبغي حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدء بالاول فالاول من المؤخرة كما هو كذا الفرق في المؤخرة بين ان يكون فيها الطبيعة يخرج من الثلث وغيره في جواز التوالي وان خرجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وفقا فعلى تقديمها عليها والنزوعها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشرطها شروطه وانه لو برء من مرضه لم يعتبر من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا في قول مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او صرفته عن الموصى له او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وبفعل مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى وهبتها مع القبض او وصيتها او اوصى بها لغيره او وصى له اولا والاقوى انه يجري العرض على البيع والتوكيل فيه والايجاب له والايجار العقود الجائزة المذكورة كما في العتق لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما وطي الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم

ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز فانما قيد بما لا قاده الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره فيكون رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك لكنه توقف في عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع في الوصايا

بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق فيه قولان لظاهر كتابة الصفا وكان الموصى اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له وكان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الآن يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو ارادوا صحتها عندهم فلا اعتراض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة انه لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عادل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وحينئذ فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة

ولعلم

واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي وقبول خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه من العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه ففعل مقتضاها بل لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه مما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاشتغاله عن التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا باذن المولى فيصح لزوال المانع فليس له الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لا منفردا فيتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للشرع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فامتنع احدهما من التصرف مع صنعه الاخر منع تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان انه لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير ولو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يقع ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه وتصرف فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كان في يد صاحبه لانه وصي في الجميع

ولا يتولى القسمة ولاية فيه ولو ظهر من احد الوصيين المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية حيث يستقل الحاكم فيجتمع بينهما ايضا

ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما المانع لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم

اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع

ثم استغرب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجبا له انفراد الباقي بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يتبع شرط اشتراط

على احدهما بحيث لا يكون للمنفرد شيء من التصرفات وانما يصدر عن رأيه فليس للوصول التصرف بدونه ان امكن فان

تعذر وجب اجتماعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي الا

برأيه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي

الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه

وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف

على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار لبقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم

هنا خلافه والحلف ما لاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء وبتحقق العلم ببقائه

اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكن بعده القضاء او يكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون والمسجد اما ما

لو كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا للشرائط

الحكم والعبرة بحاكم ان يأذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله ثم له بعد ثبوته

عنده بالبينة توكيله في الحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا ونحو ذلك من الاعيان التي يحتمل انتقالها عن ملك

مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم

وانما اعادها لفائدة التعميم ان السابقة مختصة بالوصي على الطفل وهو يحكمه وما به وجهه وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث اذن

له فيه فيقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي

ابدا مع الاذن فيه لا بعينه معينا لا يصح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاولى الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له

ومع تعذر الحاكم لفقدها او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر

والتقوى المأمور بها واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بغير اذن شرعي فان ما ذكرناه

من الاذن فينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخيره عنه الى حين التمكن من اذنه

ولو لم يكن لفقده لم يحتج وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك بعض الاصحاب لعدم الاذن وما ذكرناه من العموم كاف

في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة تعتبر

حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع

من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية

له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت ومحل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر

من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا ويجوز للوصي

اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنى

لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله فليأكل

بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا

سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هو القدر المأذون فيه لظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكرناه ومن

حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام

الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رده ولم يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام

بها وان لم يكن قد سبق قبول الاصح العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط

غير المعجوز ولا يجب بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه

قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير

الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر مواردها منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست

صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب او على سبق قبول الوصية فهو جمع بظاهرها والمشهور

بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح وفيه فصول

الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا

فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني وان

من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحفظ نصف دينه روى الكليني باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم

قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام

فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة

تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل اذا اردت ان

اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها

وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادرّ شيء

اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي تزوجوا بكرا ولودا

ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة

فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل

رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال عليه السلام انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال

او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال عليه السلام اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء

وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب له اي

التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم

اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي

منها ولدا طيبا تجعله لي خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي او غيره من الدعاء ويستحب الاشهاد والاعلان والخطبة امام العقد للتأسي وايقاع العقد

ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويتجنب ايقاعه والقمر في برج

العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى

ركعتين قبله والدعاء بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع

بيننا باحسن اجتماع وآنس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة

وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها

وهو ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك

استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع

دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه وليسأل الله تعالى الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن

بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال

اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة

فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند

الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جملة من نسائه وقال عليه السلام ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج و

كتاب النكاح

وقال عليه السلام الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره

ان يكونوا كلهم الاغنياء ولا باس بالمشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار

خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس ولكن بشاهد الحال اوصع بشهادة الحال بالاذن في اخذه

لان الحال الشهد باخذه مايتما وعلى تقديرها اخذه به فعل عليك بالاخذ هو جائز بالجملة وان لم يملك الثاني وبطهر الفائدة في جواز

الرجوع فيه ما دامت العين باقية ويكره الجماع عند الزوال الا يوم الجمعة فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يولد

ح حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر وعند ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود النهي في الخبر وعاريا

عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال عليه السلام يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم

حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل ذلك فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل

للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال النبي صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ

يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا

يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول

اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهية والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب

وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا

قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا

فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء

او الزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احدكم منكم

في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين وليلة الحل من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف

على الاول لا على المستثنى في الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها

والى ولدها وعن الصادق يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد

مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل

ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم

الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب

له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام باخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين الى الزندين وينظرها قائمة

وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي

مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذاً وهي مرجوة الاجابة لا بدونها لعنيه وشرط العلم بصلاحيتها للتزويج لخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا تجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالماً بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة اى امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شاباً حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة ظاهراً وباطناً وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة منهما والى المحارم وهي من يحرم نكاحها مؤبداً بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعاً بين قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة ولحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفاً الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطبيب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعاً بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقاً ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة وهو موضع وفاق والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام تحريمه لانه روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعاً بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحاً والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضاً بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيراً ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافياً لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع ومن ثم ذهب جماعة الى التحريم في بعض مواردها فان ذلك على

على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث حكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعاً وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضاً وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به فيه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل كمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبداً لو افضاها بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحداً او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائناً ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائناً عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقاً لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان والاولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفاً فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلاً وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتى يصبح وفي تعلق الحكم بجميع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقاً اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقاً لحاجته الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملاً باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب

الفصل الثاني في العقد

ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة والايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غيرها اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كالحبة بلحاظها فيه ومميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعاً للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائماً وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة

في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم حذراً من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذراً من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مرجوحة بما سبق
وهذا الخلاف والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصراً عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول
بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئاً على الاقوى وقوفاً على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحاً
فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد
النكاح على غيره من العقود بان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالباً من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع
على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لا يكون قبولاً وحيث يتقدم يعتبر كونه
بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج
او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال له زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجاباً
وقبولاً بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع ع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان
غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقوم مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث
كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظراً الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه احوط ويسقط مع العجز عنه والمراد
به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجاباً وقبولاً بالاشارة المفهمة
للمراد وتعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيهاً على رد ما روي عن الرضا ع ان السكرى لو زوجت نفسها ثم
افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضياً والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية

ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجاباً وقبولاً بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة
المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقاً ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على
الاشهر خلافاً لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استناداً الى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب لا للشرطية
ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه
واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين
وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظاً فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل
العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب عليه فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج
واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها

في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج ان كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن وقد وكل الامر اليه
فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل العقد لعدم رضاء الزوج بما يسميه
الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط
في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقاً نظراً الى مخالفتها الاصول
المذهب كما صنع ابن ادريس هو الاولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقاً نظراً الى
ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوج ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقاً ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له
وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة والمجنونة والبالغة سفيهة وكذا
الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للآية والخبر والاصل وما ورد من الخبر الدال
على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعاً اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع
بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو
ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل
وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلاً وللمولى تزويج رقيقه ذكراً كان ام انثى رشيداً كان ام غير رشيد ولا خيار له معه
عليه مطلقاً ولو تحرر بعضه لم يملك المولى اجباره كما لا يملك نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيهاً مع
كون النكاح صلاحاً له وخلوه من الاب والجد له ولا ولاية لهما على الصغيرين في المشهور ولا على من بلغ رشيداً ويزيد الحاكم الولاية
على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقاً او مع تصريح الموصي له بالنكاح اقوال
اختار هنا انتفاءها مطلقاً وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقاً وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات
الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير لعموم من بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب
والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصياً ايضاً ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث
يراد خصوصاً مع التصريح بالولاية فيه **وهنا مسائل الاولى** يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته
فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار
ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضرب من العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد
باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي
الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من
الزوجين لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فيقول الوكيل عن المرأة لوكيل الزوج زوجت موكلي
في النكاح

من موكلك فلان فلا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولانه البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو حلف قال زوجتها من زيد فقيل لوكيله صح ولو حلف انه لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ولو قال الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد الايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص لمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته فلا مانع وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الساباطي الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا والرواية ضعيفة السند ويجوز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه

الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنت اختها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر لها مطالبته به ويجب عليها التوصل الى تخليص ذمته ان كان حقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبتت على المنكر اليمين وهل له التزويج المتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حقها بالزوجية في الجملة وكونه زوجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته فهو الاقوى فتوجه اليمين من طلبها المدعي كما يقع تصرفها المنكر في كل ما يدعيه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج فيعطل الحقوق كما اذا غاب المدعى او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حق الزوجية الثابتة عليها في ساعة بالنسبة الى حقوقها فانه اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فاذا انها كانت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي ويحتمل ان ترث الاول ما تبقى من تركته بعد نصيب الثاني في نفوذ

الاقرار على نفسها وهو غير مناف وعن بعدم ثبوته ظاهرا مع اقرارها في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر دعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو لم يحلف ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل ومخالفته خرج بالنص وهو منتف هنا فان لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على موضع النص والاقرب توجه اليمين على المرأة وعدمه والبينة في الموضعين معا اقامته البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف معها واليمين هنا لفظ المرأة لذلك وفي بعض النسخ الكتف بالنال والمراد به لفظ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته وهو قريب من المرأة في الغرابة والحكم بالبينة باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها الى البينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما تحلف على نفي عقد اختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكون فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينتها بالعقد على اختها مع تقدم عقده على من اقيمت البينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في صنفي الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها ويحتمل عدم ثبوتها لذلك ولكن يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة فالحكم لبينته الا ان يكون معها احد الامرين الدخول بالمدعية مرجح لبينتها من دخوله بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي بينة الجامعة للدخول وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها ويقوله في الخمس الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه منكر والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح وهو في النص الخاص كما ذكره في تعليقه مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراكه المقتضي والاول اقوى فقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها فمع عدمها يحلف هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان

بلبنتين	ولو فعلت	لا يفعل
مطلقتين	قولها ومن	قوله مقدم
مورختين متساويا	قولها مقدم	قوله مقدم
التزويج مورخ	قولها مقدم	وله مقدم
المورخة مورخ	قولها مقدم	قوله مقدم
تقدم تاريخ الزوج	قولها مقدم	قوله مقدم
تاريخ الزوجة مقدم	قولها مقدم	قولها مقدم

علي اكبر الحسيني

لسيده ليس مما منعه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكها اياه مالكها بسبب اذن سيده فان قلنا بعدم ملكه مطلقا لا دليل لبطلان الشراء او التمليك فبقيت كما كانت اولا على ملك البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك

واما المبعض فان اشتراها لنفسه او ملكه بطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للملك ... بطل العقد

الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا العنين ولا بذي العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بما لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخييرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل بعدم تخييرها في المهر ايضا وثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه حكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزمه منه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على المصلحة بان كان هذا التزويج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى التزويج فلم يجد الا كفوا بهذا القدر او غير ذلك ففي تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير لها تجري على جميع الاقوال

السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة ممن المعقود عليه ان كان كاملا او وليه النافذ له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله ورواه محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سال الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود حيث تدل على جوازه في البيع بحديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود ثم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو توقف في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه ولانه يلزم من صحته ترتب اثره على نفسه وان رضي المعقود عليه او وليه شرط والشرط مقدم وما روي من بطلان النكاح بغير اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والتأويل موجهة

السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن

ورواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واما اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه فان اطلق انصرف الى مهر المثل فان زاد العبد عليه ما عينه على المعين فالاقل في المثل فالزائد على الاذن في اصل النكاح وهو يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة ويجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه من المهر والنفقة ومع علم المولى بان العبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر مؤونته واما الزوجة فان اطلق تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المالك بالحصتين

الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته فاذا بلغ الاخر فان فسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه ومعه يحلف كذلك يرثه ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام وموردها الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة من الاجازة فيحكم فيما خرج من المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان للمجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته خلافا لما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عندهم يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون والسفر او غيره عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والعقد موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه متعلق على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه من ماله ولا بعد في تبعيض الحكم وان تنافى في الاصلين وله نظائر كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح ظاهرا واطلاق النص يتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر فهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث

في جميع الموارد هنا ولو كان المتخير هو الزوج والمهر يقبضه الميراث او زيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات
اعيان التركة حيث يتجه على ما يثبت عليه من الدين اتفاقا امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالمعهود
في الرواية موت الزوج ولعله الزوجة وانما الحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضى بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن
فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين **التاسعة** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول
فتقدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله الجارية يريد ابوها ان يزوجها
من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان
ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح
ولا يقولون به والجود يقصر على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا يصلح مرجحا وفي تعدي
الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا فصاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة
والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فايهما سبق احدهما وقع صحيحا وامتنع
الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتجز المرأة
ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضوليا وليستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساويهما تبعا لها في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى
ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد فهو باطل لاستحالة الترجيح والحكم ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف
لضعف مستنده وان لا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما
اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما **العاشرة** لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها
اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع
وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول فقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق وهو لم يقع وفي رواية محمد بن مسلم عن الباقر
ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاولى حمله لا يثبت على الوكيل مطلقا الا مع
الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام فيما لو القائل بلزوم المهر فحكم به على الام
وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان حجر هنالك لا يصلح لثبوت المهر في
ذمة الوكيل **الفصل الثالث** في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة
اصناف من الاناث الام وان علت فهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها
وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها
ابواه او احدهما وانتهى نسبها اليها او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت

ذكر ولده بواسطة او بغيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة
وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب ولهذا بالتصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة
العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها ان يحرم على الانسان
كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك
او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة
واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اختك الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن
من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما
من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات
الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع او النسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك
او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح صحيح وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين
والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الحاصل عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية
ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما فان كانت منكوحة نكاحا صحيحا
حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة
فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف
وعلى فعل الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان
ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت بهم حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر
والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما لعله
للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما طلبه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل
الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من
صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر هل للرضاع حد يؤخذ
به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها
فصاعدا الخبر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر
قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر
تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع

الجان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والعشر المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند مع قربة منه وفيه

وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدالة على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرها واما صحيح عبيد فكسب للعشر المعتبرة

مشعر بعدم اعتباره وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم اعتباره قال له فيحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب

فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نبه عليه السلام الى الحكم بل كان يحكم به من غير تنبيه واعراضه عنه يلوح الجواب الحقيقي

بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبدالله بن رئاب عن الصادق قال قلت له ما يحرم من الرضاع قال ما انبت

اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس

فان لم يكن اولا واسطة بينهما وتخصيص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظر الى العموم حيث لم يطرح الا

من الجانبين وهو ما رويناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى الخبر المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غير مناهضة ومعاضدة له وهي كثيرة وان يكون

المرتضع في الحولين فالعبرة في رضاعه بهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما او الحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كان الولد

وكلهما ثم ارضعت بلبنه غيره لنشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو

انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الآجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة

ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غير صاحب اللبن

وصحح العلامة رحمه الله في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غيره وتبعه في التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة مع

ان الناقصة كحكم المأكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كون الخمس عشر من امرأة واحدة قال الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة

او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد

فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا حيث اجتمع ذكورا واناثا منه على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة بلبن

بلبن فحل واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا

لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقي كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا وانثى بلبن

فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق

مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احدهما من احداهما كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك وان تعددت

فبلغ مائة كالمنكوحات بالمتعة او ملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي

الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم

بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النص الصحيح على اصل الشيخ بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على الحاق الرضاع

الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب ان يختار لاسترضاع الاولاد المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع تأثيرا في الطباع والاخلاق

والقوة

والقوة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح

العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء

من الظئورة فان اللبن يعدي وقال لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويكره

استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بعضها ويظهر من العلامة كثيرا التحريم من بعضها والمشهور ما على الاول

على وتمنعها من الرضاعة من اكل لحم الخنزير وشرب الخمر على جهة الاستحقاق ان كانت امة او مستأجرة وشرطا عليها ذلك والا

توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهية ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول

على الكراهة جمعا قال عبدالله ابن هلال سألت اباعبدالله عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولدها

التي ولدت من زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال

بعد ذلك وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها

في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه قال امير المؤمنين لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع ولما

كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وآباؤهما

اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد يحرمون على الاب

ولذلك عطف امر التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده

وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها

بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان التحريم انما ثبت بتحريم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة

واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة ولولا معارضته النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد

المرضعة ولادة لصحيحة عبدالله ابن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة

هذه المرأة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم

زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة ح من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان

جدا ومن جملة اولاد صاحب اللبن المرضعة نسبا ان لم يكن فالعقد لاحق لان المرتضع نكاحهما ابطالا للاحق سابقا مع انه يمنعه

سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن فللجدة للرضيع لان زوجته ابي

ح الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على القول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام

وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا اخوته كاخ من الاب

في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخيه كالاخ من الام الذي من الاب فانه كان له اخت

فانتفاء التحريم على اجنبيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بانهن
بمنزلة ولده عليه فان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة ولد الاب
المرتضع غير موجود هنا فان نجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الخبرة لتحق الرضاع العقد محرم كالسابق فلو ارضعت امه
او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واجنبيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة
صغيرة بما مر بناء ابنائها على الكبيرة والا الكبيرة ويفسخ نكاح الجميع مط ولا يقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي
حصول الرضاع المحرم مط للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم
ما لا يحرم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فاتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول
بعدم سماعها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين
من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى
ويشترط التعرض في صحة شهادته به ان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا
لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي
حكاية القراين وان كان علمه كان يتوقف رايته مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار
قبلت مطلقا للعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولو امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة
وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف
من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من
المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان
كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاشهر وان لم يدخل بها المزوج لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد
على الاولى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن فصاعدا وام الموطوءة مطلقا وطرا وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وجداتها من الطرفين
وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل
الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم
بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده
الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا
ومع ذلك معارضة بالروايات المتعارضة عندنا ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما الاخت للزوجة
فتحرم جمعا بينهما فيحل لو فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا

يجمع

يجمع بينهما وبين ابنة اخيهما او اختيهما وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه لاجماع اصحابنا والاخبار المستفيضة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة
توقف الثاني على اذنهما فان بادر بدونه فهو باطل او موقوف على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما بينه وبين فسخ عقدهما اوجه اوسطها الاوسط
وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا فتخيرهما في فسخ انفسهما او فيه وفي فسخ عقد السابقة
او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وفي لحوق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بالملك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن
شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها
وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليهم ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد او الملك لم تحرم
المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ومنكوحة ملموسة الابن ومنظورته
على وجه لا يحل لغير مالكها الوطء بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فللجمع بين
الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام نفي الباس
الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق وفيه
نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة
محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مع
ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما اما التفصيل فغير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره
للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه مطلقا فيتعلق به الحكم
مط نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة
مطلقة وهذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان مأخذهما اصالة الحل واشتراط
تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة
وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت
على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والامة لا اشتباه فيه

مسائل عشرون

لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد
نسبته اليهما والجمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما
لرواية جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها
غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلاث او بالعكس ونحوه

الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط اخراج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوك ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة بشهوة والنظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بالوطء الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فيحرم احداهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احداهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا حتى تخرج الثانية عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لذلك لم تحل له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا الحكم التفصيل روايات بعضها صريح فيه وغايته عن العامة فالقول به متعين وبه يتقي ما علله في الطرق ولو ملك اما وبنتا ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان كان المحرمة عالما فحد ولم يحرم الاولى ولو كان جاهلا قيل حرمتا على الابن مؤبدا باخر لا يخرج عن وطئها لشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لحقا كما مر وخروج الفتى عن الحكم للنص والاكان اللازم فيه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا

الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها فهو مجبور باتفاقه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه رواية حذيفة بن منصور عنه وزاد فيها انه لا يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر ويناقض البطلان بانه ايل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان يتنزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يجوز من وطء الحرة ونحوه من الامة وخشي العنت منه او مبني على القول بجواز تزويج الامة بعدم الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما سيأتي وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه

بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية ومفهوما رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وكلاهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز على كراهة للامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعموما الكتاب مثل واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العموم والرواية مع ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة وعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكون النفقة مجبورة بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الاثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ولا تنكح الامة الواحدة لانه العنت بها فصلا للشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي

الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت عليه ان دخل بها قبلا او دبرا لا قبلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص به حكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر ونحو ذلك ففي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر وينبغي التحريم على تقدير الدخول الحاضر وابنته كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الحق التحول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعقد بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل ولا اشكال فيهما وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى حيث

لحكم بالتحريم بتجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع التحول بالجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل

مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد كمال الاولى **الرابعة** لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما او متعة و

المعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ما خذهما استوائهما

في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك لا يوجب الحاق

مط وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مط على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموها على الزاني

ما لم يظهر منها التوبة وجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال

اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مط في عدة

اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت

حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها

وقريب منه ما رواه عمار عن الصادق ع والسند فيهما ضعيف وفي الدلالة خلط ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأة

لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزناء للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى التحريم مع الاصرار لاستفادة الحقوق

اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له

الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل على الاقرب حرمت عليه ام الموطوء وان علت واخته دون

بناتها وبنته وان نزلت من ذكر او انثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى والفرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى بالاطلاق

وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم ع لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق

بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد

الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي بعده به والحكم على المفعول بسببه بشيء

عندنا للاصل وبما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن

المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد

ان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية

زرارة عن ابي عبد الله ع الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل ولا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة

بوطيها في الاحرام مط **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلاث حرائر وامة

بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المص

احتياطه المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث

لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلاث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي

والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة

فلا حصر لها على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسئل ابو بصير ابا عبد الله ع عن المتعة اهي من الاربع

قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكر له المتعة اهي من الاربعة قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وقيل بخلاف الاصل

قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف

للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت فهو اجماع كما ادعاه ابن ادريس

والا فالامر كما ترى وحكمه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن

ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال سالته عن الرجل تكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع

انما هي مثل الاماء تتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وموثقة عمار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احد الاربع ويجيب بانه محمول

على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له

صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل ليس لوقع شيء من اخبار الجواز لا مع معارضة الخبر الصحيح بصريح في جانب

الاحتياط وفي لف اقتصر على نقل الحكم على عبرة الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله

الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه

عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير **الثامنة** اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه

واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج مطلقا حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم

زمن العدة بمنزلة الجمع زايدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة فان كانت المطلقة واحدة

لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الزايد من النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها

كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوجة وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق

احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا **التاسعة** لا

تحل الحرة على المطلق ثلاثا بينها رجعتان الا ان الانواع الطلاق كان لا بالحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد المطلقات عندنا

بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل وان كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها

على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها

بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها

تحرم ابدا واما طلاق التسعة للعدة مجازا لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة في التحريم المؤبد كان اتم من كونها لحق الية وتفرقة على

فاطلاقه عليها اما اطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم

المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة فيكفي وقوع الست للعدة او بغير اكمال التسع للعدة حقيقة

اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة في كل ثلث للاغتفار ولمجامعتها الاثنتين للعدة فيكفي وقوع الست للعدة فانما استفيد

التحريم بالست الواقع لها فليس يحصل الحكم مع عدم التوالي والتالف لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل

اعتبر الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفية عن الثالثة اذ المجاورة موجودة والتالف في الثانية فان كان

لها العدة والاكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والتالف فيها فان كانت العدية هي الاولى خاصة

تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة

لا يتحقق الا بالرجوع بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الجزء بغير طلاق وهو بعيد ولو

توقف على طلاق اخر بعدها لم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما او الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد ولعل المسألة

مبنية اعتمد عليه ذلك فلا خلاف النص مجالا هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجمع لها طلاق تسع للعدة

مع نكاح رجلين بينهما معتبرا في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست للعدة اقامة مقام التسع للحرة وينكحها بينهما رجلان

التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقع نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزايد على التقديرين فيحتمل اعتبار العدد

كله للعدة اقتصارا في المجاز على المحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى اقامة لها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق

على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع فثمانية عشر ويبقى الكلام في

عشر والثامنة عشر كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح

الرجلين مع التسع فيستصحب في الامة باصالة بقاء الحل لعدم اجتماع الشرطين فيها والتوقف مجال **العاشرة** تحرم الملاعنة ابدا

وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء او الخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان رماها بالزنا

مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة لم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان

ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا

حرمت فيما بينه وبين الله تعالى دون الحد في نفسه على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه

الشيخ ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم لكن اكثر

الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما ثم عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا لكن في الخبر بروجه في بعضها

فالاكتفاء بهما حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحريم به اشكال لكن لما خاصة يعلمان استقرب التحريم

ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غيرها ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان مشاكلها التفي من مساواته

للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المدلول الشرعي وهو الذي حكى الشيخ الاجماع في الخلاف على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الاية

المتناولة للكل خرج منه القذف بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة

النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب موقوفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق

به غيره والله اعلم انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه لاطلاق ثابتا في الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول

فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق والفقيه بذلك قذف

المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به **الحادية عشر** تحرم الكافرة

غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا ويحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال

والقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم

لدعوى الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلو لا تغليب الاسم عليها لدخلت في الجمع على تحريمه ووجه

اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب وقع بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها فيناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية

ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول

بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء

من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد

ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان

الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير

فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط من المهر شيء لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده

عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة

الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج او وثنيا جوز نا

نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها

فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين

الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها

ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة

بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول حال اسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان

اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ **الثانية عشر** لو اسلم احد الزوجين

المتوثن العابد للوثن وهو الصنم وكذا من حكمها من الكفار غير الفرق الثلثة فكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح

لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمها ابتداء واستدامة وان كان هي زوجة فظاهر

ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج على ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر بعده اي بعد الدخول يقف الفسخ

على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انه انفسخ من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج

نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها في زمن الكفر لان

المانع منها مع قدرتها على زوالها ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر

كلمة الاسلام لا باولها ولو كان صغيرين فدا انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احدهما لا تبعية في الاسلام ولده فلا اعتبار بمجلس

عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات فان

وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين و

امتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته

كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين تعين انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لفقد الشرطين عليها المنافية لنكاح الامة

ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختار من التعدد ولا فرق في التخيير بين

من ترتب عقدهن او اقترن لحيلها الاوايل او الاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم مع اربع وبقي اربع كتابيات

فالاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشر** للحاكم فسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء

الزوجية ومرسلة عمار الساباطي عن الكاظم قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال

ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع

الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم

تنقض عدتها فهي امرأته على نكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به وقيد

بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده

فلذا تزوجها لامة باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق **الرابعة عشر**

الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة

من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية نوع غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكفي

بالاسلام والاول اشهر وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا

يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت وكذا العكس سواء

الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه

ان يقيدها بها ولعله اكتفى بالتنبيه عليه وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية

قولان اشهرهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله

اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق

ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناه اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو تم سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تأخذ

من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهة اختيار المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او

لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الخبر الاول مرسل ضعيف ومجهول فلا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المرتب

عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وانصباب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول وافتتاح المصنف حكاية

القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الخبر كثير

الخامسة عشر ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين

من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد

والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ملحقهما النص ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية وان النكاح

عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الجود والجهان آتيان فيما

اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة في صحة

النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منها ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب

الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة ينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت او تحتمت مع

تمام خلقه ودينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله حتى يسير غنيا وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي

السادسة عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق من زوج كريمته من شارب الخمر فقد

قطع رحمها ونسب بعض العامة الى علي جواز تزويج الفاسق مطلقا الا بحملة لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا

لا يستوون **السابعة عشر** لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية

لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب

فيك او انت على كريمة او حبيبة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واما التعريض لها فالتصريح

اولى ويجوز في المعتدة باينا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو

بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها

في البلد وتحريم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل لكن التحريم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة فتحريم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد فيجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كالنظر اليها وقت تحريمه تمادى للاستمرار ثم نكاحها **الثامن عشر** تحريم الخطبة بعد اجابة الغير صريحا او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه واله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن ولاثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولم يحرم الجماعة او لو انتفى الامران خص الحديث بالتحريم ابعد لكن لم نقف على قائل بعدم لو خالف فخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه **التاسع عشر** يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ وبالعكس لم تحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اختها لان القابلة بمنزلة امه لو جمعهما في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها على العقد على ابنتها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لها وكذا ابنة امته لذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها لذلك وظاهر الرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو جعلها المصنف كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج ضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت للامه مع غير ابيه وهي شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه او بعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الآخر على ان يكون بضع كل واحد مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرها فشغرت او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وخلو المهر من احد الجانبين يبطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا

الفصل الرابع في نكاح المتعة

وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح

في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فان حمله على المتعة المفهوم من اللفظ عند المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرءوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ويدعى نسخه او نسخ جوازه من الجمهور بما ثبت لنا في رواياتهم بنسخها ثم روى عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وروي عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة ومن العلم ضرورة من مذهب علي عليه السلام واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع او لا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيرجح الخبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وروي عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فساله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على انه تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهور عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سالته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن أمنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر أرأيت ان كان ابي قد نهى عنها وقد سنّها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابها كالدائم بلفظ من الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في متعتك وقبولها كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما في جميعه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد ولو قلنا تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر

المتعة … ببلد مصر وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وينبغي على قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها
المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط
ولو كانت الهبة بعد الدخول بالجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا
يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع
المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء و
يحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيارية نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري
وضعفه ظ وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة في ذلك الحيض مجاز لان مجرد الاخلال بها بالمدة
يوجب سقوط مقابلها من العوض الشرعي ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فلا يسقط شيء كما
ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على الخلاف في ذلك ومنشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر
الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو
متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ ره والاكثر ومنهم المص ره في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا
والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود
تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والترجيح
ليس فيها تصريح بانها اذا جعلها متعة واخل بالاجل بل مفهومها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد
ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا لكن
بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضوع النزاع او جهلوا
فساد العقد … تبعه او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول جهلهما حالة
الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في تلك المدة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا تسلم الباقي
الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر المهر امثل او اخص من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد فلا مسمى وان كانت
قد قبضته استعاده منه وان تلف في يدها ضمنته مط وكذا لو دخل وهو عالم بالفساد لانها بغي … ويجوز العزل عنها وان لم
… ذلك … العقد … موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام
ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن
لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدائم ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي
مقتضى العقد والجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت معين … الاستعداد او توفير … على غيره من المطالب الاغراض

المقتضي لبطلانه

ايضا

ابتداء … امرأة مضبوطة في الزمان المعين … فلو لم يعين الوقت بل اطلق … مجهولا … ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء
المدة او بهبته اياها … في رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء
فان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم
وللمرتضى ره قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ويندفع بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان
الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد ره استنادا الى … زوجته فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
فان الجمع المضاف يعم ويجاب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها
ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدمه … قوي واما لعانها لنفي
الولد فمنفي اجماعا لانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما شرطاه اما انتفاؤه بدون الشرط
فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق ع من حدودها ان لا
ترثك ولا ترثها واما ثبوته مع شرطه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما
وقول الرضا ع في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال اخر منها ثبوته … او اطلاق
لانتفاء هذه … التوارث مطلقا ونافيها … عدم اشتراط … والاظهر … ثم ان شرطاه لها
… فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة … كونه … بالشرط … لمخالفته مقتضاه ولان الزوجية … الارث وانتفت
موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الآيات … والخبر بخلافه … ونصب جماعة الى
عدم وقوعه بها لقول الصادق ع الظهار مثل الطلاق واعتباره من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو
هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا يقتضي العموم والالزام
باحد الامرين جاز ان يختص بالقائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كما لو ملكها وعدتها مع الدخول وانقضت المدة او وهبها
ان كانت ممن تحيض … لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح
عن الباقر ع ان على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان
وعدتها قرآن … مضافة الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة
لا تصدق على بعضها وان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما موضع وفاق
ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة … امة وبضعفها … ومستند ذلك الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدائم والمتعة وتزيد … بخصوص … مرسلة
علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما … على الامة جمعا

وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر كما في صحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل

النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر ومثله صحيحة عبد الرحمن

الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان صحيحة مطلقة

فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان

عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبانه يمكن بناء على التنصيف يقتضي اولويته في المتعة لان علقتها اضعف في كثير من افرادها وتطلقها متعين فالارجح

يناسبها التنكر وتاوى وضعفه مخالفته لما في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فابعد الاجلين من اربعة

اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما

اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الاماء بملك اليمين مع التزويج او مع بقعها للجوز

للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له ولا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير

اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق

بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف

وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف

في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى تمنع السيد ممنوعان فان

وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك

يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث يأذن المولى او يجيز عقد العبد دون الامة فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره

من ساير امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما متابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان

كل منهما لمالك فملكه المولى ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن لكل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الاخر

والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه للحوق بالام خاصة والنص والاجماع عليه فالفرق به احكم

ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد فانه قد

يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق بما لو حصل اذن الآذن في وطء المملوكة فانه لم

يمنع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى الخصوص واحد المشتركين بعد الاخر او بعده مولى كل منهما فانه

خارج من موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كك فيختص الولد بمن لم يأذن والاقدام فيقسم اشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط

احد الموليين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح فلو كان احد الزوجين حرا فالولد

لاحقا لكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب

والتزويج

لي والتزويج وقول ابي جنيد بانه للسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تنبيها للحق الالهي في حق الله ضعيف عملا بشرط مولى الرق منهما على

رقيته جابر وما رواها موقوف منسوب عند الاصحاب ضعيف المعتمد لانه رواية مقطوعة ملت عليان ولذلك من مملوك تحملوها على انما مملوك

شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته

للشرط لانه ليس ملكا للابيحتى يؤثر شرطه كما لا يقع اشتراط رقية من ولد حرا ابتداء مع ورود الفتاء الكثيرة من اصحاب

في بعضها لا يملك ولم يحرم ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل فقلنا بعدم صحة الشرط فالحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي

بالعقد الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم

يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يقع بلا شرط فاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة

ومعتبه في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه مترددين العقد والاذن

كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط حكمنا بفساد العقد كان

زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط

بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير بنحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا

من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبيها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده

امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل

بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى

انصوص عن البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما ضمنته الرواية لان ما بيده ملك

للمولى اما الاستحباب فلا يخرج منه وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة

اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها بمجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم في نكاح عبده

لامته مجرد اللفظ الدال على الانشاء كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف

على العقد والجائز اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظ في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على جهة الاستحباب ولان رفعه بيد المولى

والنكاح الحقيقي ليس كك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والحقيقة ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا

على ملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان

الاباحة منحصرة في العقد او التحليل وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه المولى كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج

الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يقع لتبعض البضع مع امكان

الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل واحد منهما عقدا على المجموع مع ايقاعه او اوقعه على ملكه

ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج و
ملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمين لان التفصيل يقطع الاشتراك وتردد الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى الاصل
المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون تحل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم
عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ابطالا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها
مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير لملكه كتغاير الاباحة بالعقد لها بالملك
مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه
يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب لا يوجب كون الجزء الاخير
منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي تزوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الحجر
ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع
به وتعذر جهلها بالعتق وفورية الخيار واصلها على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع ايما امرأة
اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي ان بريرة كانت تحت عبد
وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل والخيار لمالكه لكون الطلاق بيده وكذا الخيار لسيده
ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في
اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا بآخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق
لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب
لانه لا يعتق ولا نسلم لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بغير رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سالته عن رجل قال
لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا
وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها
الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب
والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها وعدم
الوجوب لان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة ع وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول
ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى ولان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل
من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها هنا وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها
اقوى وان كان القول به احوط ونظرا لما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما فيه من ان المهر

يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا لانه يلوح منه الدور لان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق
والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان
استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك
كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا
وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد منهما لمالك ويختص الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل
الفورية على الظ وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ
والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخير المالكان
وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد يبيح جواز الطلاق
الا برضاه كما ان تزويجه بيده فهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كانت تزوجه بجامود
امة كانت الزوجة ام حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية ليث المرادي
عن الصادق ع وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كان امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق
الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح ولرواية مطلقة يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين
رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجها بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة
فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق
احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويجوز للمالك تحليل امته لغيره ممن
لم يجوز له التزويج بها وقد تقدم شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة
وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا والاخبار الصحيحة
به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا
وفي صحته بلفظ الاباحة قولان لاحدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر
على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ومنع
المرادف اولا لان الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه
بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم
والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الحل على الطلاق في غير الفسخ بامور مخصوصة وليس هنا منها ولزوم المهر فيه بالدخول

وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف التالف على المهر والاجل وهما منتفيان هنا اليم فينتفي وان النكاح

لازم ولا يتبين من التحليل بلا لازم واما انتفى كونه عقدا ثبت الملك للفصل حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القول بلا بدّ من القبول لتوقف

الملك عليه ايض وقيل ان الفايدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان

الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه

وعلى هذا يستوي فيه الحر والعبد فمتى التحليل في حقه على القول صح وجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله

فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطي حلت

المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا صوقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على تحليل الاضعف بطريق اولى بخلاف

المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة لا اصطلا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد

الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة طرحه الشرط حيث اطلق الحرية

وهو الوجه والخفي ان ذلك مبني على الغالب من حرية الابناء وعلى القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه لكان سلف فهو

رق وحيث يحكم بحريته فلا قيمة لابيه على الاصح لان الحرية اجماعا مع الاطلاق على الاصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية

مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق بالجزء يسير ولا شبهة في كون الولد منكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له

وفي قول المصنف انه يكون رقا للمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر والاخبار على الامة وفي البيت غيرها

اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف

اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس بها بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روي ذلك محمد بن مسلم

عن الصادق عليه السلم

الفصل السادس في المهر

كلما يصح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة حرا ولو انه الزوج

كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهارها والخلاف في ذلك

كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد

الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه وجه

من ملك المسلم له لو كان عينا ام معزوما لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير

الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وقيمتها لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب

مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما

عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد

من المهر المسمى فتعرض لعدم استحقاق الزايد او انقص فيضر بها باستحقاق الزايد بحيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع بقيمته

الجنين بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد تعيين بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى التقديرين بنسبته

من مهر المثل والتقدير في المهر المثل قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة والكثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا

وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية

او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة

الوشاء عن الرضا ع لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جايزا والذي جعله لابيها

فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جميع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا

ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع مع منع جميع

التقديرات السابقة للقنطار تردّه حجته والخبر الصحيح حجة بيّنة نعم يستحب الاقتصار عليها لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره

بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر و اغتفار

الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل

الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يقتضيه او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله

وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة

منه ويقبوله الغرر لما تقدم ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة

او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة

ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة

ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا

لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد احكمت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موت

الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوض حيث يتعذر وان افتقرت الى مشقة عظيمة

زايدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر

عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد

فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض

فان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية حرة

كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهو الفرس لانه التابع في

عرفا والمعتبر هنا ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب او العشرة الدنانير ام لا

المرتفع عادة ناسبت فيجب تسميته ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغناء بينهما بخمسة دنانير والفقير
بالبنيان فخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال المتعلقة الى العرف بحسب
زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لغيرها من المطلقات
من لعان او فسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لان مدلول الاية الطلاق واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق
بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض حيث فسدت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر
جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل او ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما ان له تعيين النفقة
للزوجة على الغايب ومن عجز وامتنع ويحتمل ابقاء الحكم الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمقدر او المسقط للحق لان ذلك لازم
التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك نفسي على
ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنايب عنهما والوقوف
مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم
وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر ع وعللت بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه
واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق
سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول فنصف لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم
قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل يتزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها
المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا
رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته
وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه
عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض قد لزم بالعقد فلا
يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا يثبت [illegible] وهو ضعيف ولو مات احد
الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول
ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الاولى الصداق يملك
باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر
ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق
فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت

عنها

عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف اولادها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان نقص بطلاق
قبل الدخول ملك الزوج النصف فلا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها
فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا
رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق من دون عيب فكذا ولو تعيبت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة
وخياطة الثوب لم يجبر على العين او بدلها فان الاول عيب والثاني لقبول الصنعة لما يريده منها كحيث الثوب الان يكون مفصلا على ذلك الوجه
قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما
في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الاية وبهته الى القوانين الشرعية ولمن عليه الاية
لا تدل على ازيد منه ولو تبعا للعبارة فهو الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض
اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع ولحقه بالحاكم
عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه
بالطلاق **الثانية** لو خلا قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما يقال من ان الدخول يهدم العاجل
او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او محمول على قبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطي
بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمراة وارخاء الستر على وجه
ينتفي معه المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول ولو بالخلوة
والاية ظاهرة في الاول مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار **الثالثة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان
نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان
عينا فوهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت
اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء
وكان قد ابرأه المشهود له فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرماه والفرق واضح فان حق المهر
ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم
تصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بالنصف لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له بتملكها عوضا مع الطلاق
فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه
دينا او عينا **الرابعة** يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح مما يتعلق به سواء كان من مقتضى

عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او نحو ذلك

المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه كما اشترطت ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق

كما في نكاح المحلل اما فساد النكاح فواضح لمخالفته للمشروع واما صحة العقد فالنقل اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غير العقود

المشتملة على الشرط الفاسد وقيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر

للجهالة فيسقط الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب

للعقلاء بواسطة النشوء والاصل والانس وغيرها فجاز اشتراطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة

ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها

وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا

السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالف ذلك كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي تلزم بعقد

العقد كتأجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام خلاف ذلك في صلب العقد يكون مخالفا لذلك

في تأجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن

بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم الحلة والموضع المخصوص حكم

المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه توجه لانه حق متجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه

الخامسة

لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق

خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك

لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب

لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة

السادسة

لو اعتاضت عن المهر بعينه او بدلته او بغيره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له

السابعة

لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل اليه ما يستحق في العين

الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الذاهب فيكون هنا مانع وهو الجد

الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل وعلى ما يتعلق بانه تعالى اكثر من بتعيين حقه فيلزمه ثبوت احتمال الاخر وهو تخييره بين اخذ النصف

الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا او قيمته لان حقه مشاع في جميع

العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ومثله بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته

من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف

على ملكها واستحقاقه لنصف تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم

الثامنة

للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا كان المهر عينا ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على

التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات

وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض وخصوصا

بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت

على فعل الحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان يقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب

تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتأجيل ثبت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء

المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة

فلو كانت ممنوعة لعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب على الاخر

نعم لو كانت صغيرة لا تحتمل وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب

دفعه كغيره من الحقوق ومعلوم قبض العوض الاخر لا من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك مجيبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتأخير قبض

قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ومعه علم الوجوب فقد علم مما سلف صح

وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة

دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم

العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه

والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح

منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا اما لو دخل بها كرها

فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض

التاسعة

اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر ففي ماله المهر والا يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو

ملك مقدار بعضه فبعضه في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب رحمهم الله ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق

عليه ثم لا يعتبر ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي

فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لابطال الملك للمرأة

السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشئ والفرق بينه واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المراة له كالاصل فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير قبوله وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع ويختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد مع حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول

العاشرة

لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به ويحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما نقص عنه وانه الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن الوطء المجرد عنه كالشبهة وهنا الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما خرج من العقد في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليها الا اصل عدم التعيين وهو موجب لذلك والظاهر تسميته وعدم قبول قوله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية فقدم قول الزوج مطلقا مالو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين ويقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها تقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي الواقعة لو انكرها ليدفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة حملها على كونه دخل لشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمهما

الفصل السابع

في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء والمد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف محل الذكر عن الانتشار والجذام وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد رحمهما الله واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضي في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ولرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل الابرص يدعي فانه يتناول محل النزاع والاقوى قوة القول الاول ورجحان رواية لصحتها وشهرتها مع ما انضم اليها وعدم نافيه عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص

سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء ادعت احدهما مهرا يلزم لا انه الغالب فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم

ومشاركته

ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه فلا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق لجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوة ولا دليل عليه بل دليل واضح وفي الخصاء الحاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم ويشترط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء ويشترط العنة بالتهم ان يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلا اتفقه عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ولو لم ترفع امرها اليه وان كان خيارها فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع ويشترط الجذام تحققه بظهوره على البدن او بشهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم لو اجتمعت هذه العلامات فقد يفيد اهل الخبرة بحصوله الحكم بتحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وعلى بعضها ما يدل على عدم الفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبر يحتمل لا ينهض حجة وتوقف بعد العقد غير مفادها لها دلالة وسيقا والمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل اخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف لعدم وجه وقيل قال الشيخ لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل للجهالة لا رفعها الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته [illegible] باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لا تنحى كالزيادة في المراة وهي غير مجوزة للفسخ على تقديرهما وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار حينئذ ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في ثبوت ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرض على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المراة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء

سنيه الادية للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص وبيان انها القرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة ومن بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام بعضهم ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء والحيا للزوج لو حدث هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيل ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان يمكن وطء الرتقاء والقرناء والعفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لانهما من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما او منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ طلاقا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاثة ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة للاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوتها اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها او بشهادة اربع منهن ولا يسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات للمطلق بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تضح العلم به او صوره كما لو مع عدمها او لو تزوج امرأة على انها حرة او يشترط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط

كتاب النكاح

الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر على الخافه بما لو شرط ظهر من ظهور النص الدليل وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المص والاكثر رحمهم الله محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هو فقد جاء من قبلها ايضا حيث فسخ بسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكره قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف وان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا اقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث يرجع على المدلس يقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكره في المسئلة وجهان آخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص من المسمى خمسون لانها بنسبة منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها بنسبة ما بينهما الا جموع نفاوت ما بينهما الا ان يسقط المسمى كما قررناه في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعرض القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية كهو فيما على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ وقصد للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

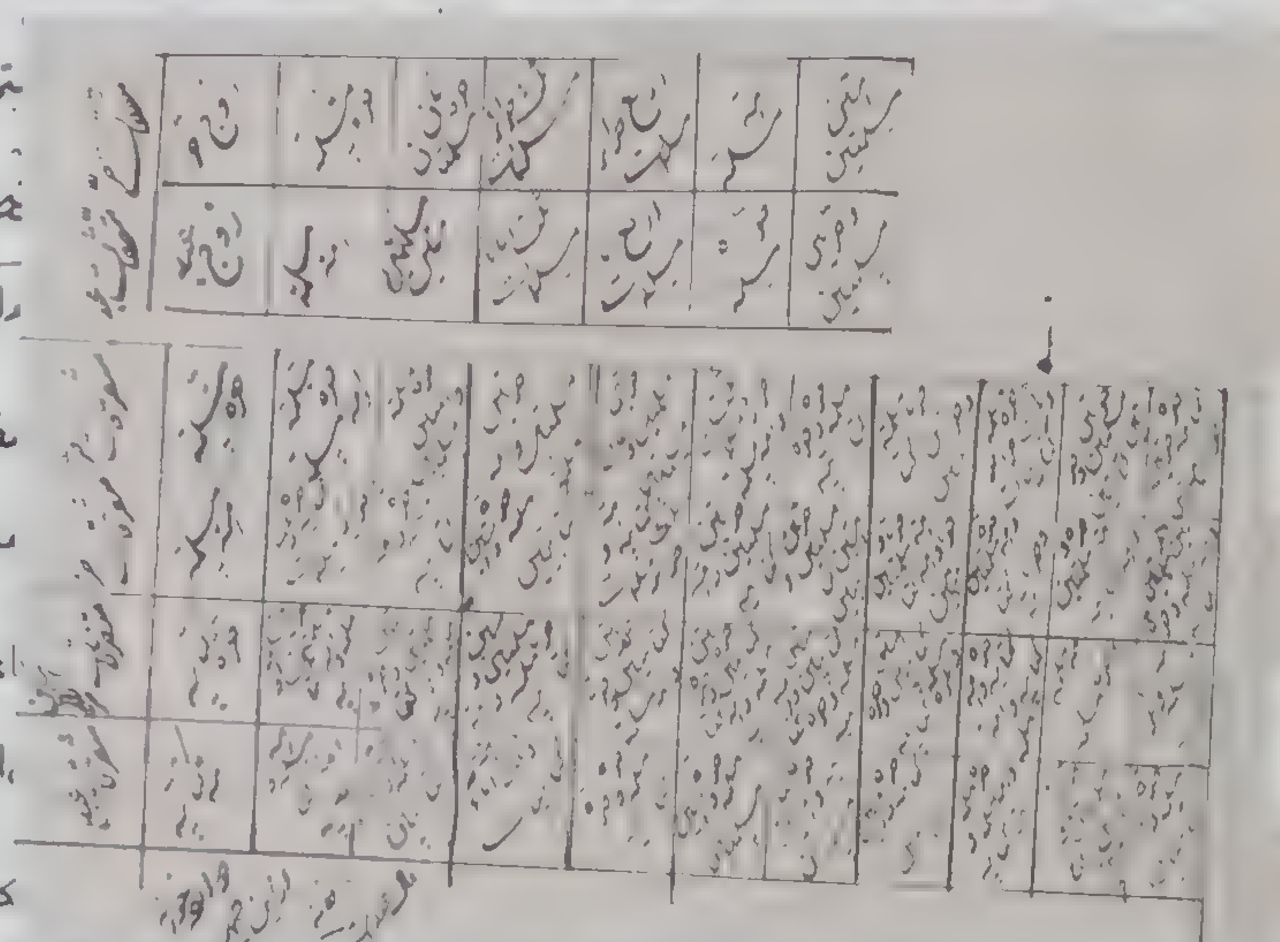
الفصل الثامن في القسم

في القسم

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعة الاخر اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة

ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللتشريع قولا باتفاقا لا تجب الا اذا ابتدئ بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة
في التحرير وهو متجه والاوامر المتقدمة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كان اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة
لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا فان تعددت ابتدأ بالقرعة ثم ان كانت اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا
للثالث ومن يجب بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين
لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها
مطلقا للاصل وقيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة فيشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا ويتقيد بما يندفع به الضرر
واحد ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لان
الامر كون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر في سفره مطلقا مع استصحاب
لاحدهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى ما اسفر بها فان كان لواجب او جاز
باذنه والضرورة اليه فهي ناشزة ويختص وجب القضاء ولو كان لغرضها في القضاء للعلامة ره في القواعد والتحرير ما اتجه وجوبه وان كان
في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله
الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي
محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار حيث تسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما
المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا قليلا كان ام كثيرا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ
نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة و
حيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان ولهن ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم
يتزوج بغيرها وانما يستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز
نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فيصير
القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا
يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وحواليهن صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين يعرف مع احكامها
بالتأمل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصد منه الانس لا الوطء والقسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة
المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة
ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فاذا افاق
المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه استأنف

وقضى للمفرق للضربات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء والاثم فيهما ان فرق على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة
حرة او امة مسلمة او كتابية ان جوزنا تزويجها واطلق الامة لا اطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف المختص به لو كانت
حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل كما خارج عن الابراج كما يجب ذلك
لو بات عند واحدة منهن بنصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة احتساب وليس للموهوبة ان
تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة
ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما للتسهيل
عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت



... بتهايم مناه وبالتحمل في الانفصال
... لا يشترط رضاء الموهوبة
... الليل تحول اليها البطلان الهبة
... قبل فوت الماضي وثبت حقها
... عندها وهو لا يقابل بالعوض
... عليه متشعرا بتوقفه فيه او بحرمته
... الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق
... كامنة لليلتها فتفاتت لا الله

لم يسلم لها العوض وهذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع معه كما هنا خلافا للاكثر ولو تسليطه على اتلافه بغير
عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان الحق ما اللى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة
في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغيرها الا للضرورة فان مكث عندها للفاضل في القواعد
والتحرير يجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايضا لحلاحقها وقيل كما لو زار اجنبيا وقضى بحسب
على المزورة الظلم لا انها لا يستحقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهو ان ينام معها قريبا منها
عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثر بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان الا المواقعة فلا تجب الا في كل اربعة اشهر كما سلف
ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة ايامه المشهورة من الاربع عشر فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن بعد الرابعة
بعشر قضى لها ثلاث عشر ليلة وثلثا ولو بانها منفردة قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها
حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم لها وجدد غيرها لان

وقضى للمفرق

ان القسمة يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كان اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا فان تعددت ابتدأ بالقرعة ثم ان كانت اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا للثالث ويحتمل بغير قرعة وقيل يتخير وهو قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة فيشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيتقيد بما يندفع به الضرر ... اصله ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لان الغرض منه الايناس بالمضاجعة [illegible]

لاحديهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا [illegible]

بامته [illegible]

في غير طلب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي نا[شز] [illegible]

الا بالليل ينعكس قسمته فيجب نهارا دو[ن] [illegible]

حوله مع تسليم سندها على الاستحباب وا [illegible]

المسافر التي معه زوجته فعاد القسمة [illegible]

نصف القسم للصحيحة بحلف مسلم من احد [illegible]

حيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان ولها خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما يستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها اما على المشهور او على نقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فيصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية وح يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهو اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين تعرف مع احكامها بالتأمل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء وللقسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل ولو جار الولي فان لم يفعل ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فاذا افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستأنف

وتفني المفرق للضربات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء والظاهر منها ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة او كتابية ان جوزنا تزويجها واسلحها الاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة منهن نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة احتسابا وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي الهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضاء الموهوبة ولا تملك الرجوع تبعه لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليل تحول اليها لبطلان الهبة لا بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل وانما الرجوع في المستقبل دون الماضي وتثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يتبع الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ ره وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر وقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع سيما كما هنا خلافا للاكثر ولا تسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان احتمل ما لا يرى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها للفاصل ره في القواعد والتحرير يجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصال حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يحسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها لا تستحقها ولم تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهو ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان والمواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا من الاربعين فوفى ثلاثا ثم عاد على الرابعة بعشر قضى لها ثلاث عشرة ليلة وثلثا ولو بانت منه فان اقضى لها لعدم امكانه ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها حقها اثم فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم لها وجدد غيرها لان

قضاء الظلم يستلزم الظلم للمبيتة ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال بافي الليلة خارجا عن الزوجات ولو نشب

في القسم مبنى على المنفي والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اى خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر

وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اى الضجر والسأم

بحوائجه التي تجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته

التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت

تقبل او فعلا كان تجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب

عما جرى منها بغير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله

تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا فان حقق ظهوره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية وغير فراشها ولا

يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاما امتنعت عن طاعته فيما يجب له ويجمع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة

عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا ... قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن

فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان

اصررن عليه وافهم قوله في المضجع انه لا يهجرها في الكلام وهو كذلك فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق

ثلث ويجوز في الثلاثة ان رجا به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم

ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان

وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما ويمنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها

من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله ويجوز له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن

اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما كان كلا منهما في شق عن الآخر ويخشى

الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين او احدهما من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما

بعد اختلاء حكم به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر

في الآية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو

الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز

الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين

ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان وان رأيا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما

وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما

لعدم الحجر عليهما الا ان اذن الشارع فيه يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على

التفريق لم يتبع الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اى الحكمان على الزوجين

يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به

ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظران الاول

الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطء والمراد به على ما يظهر من الكلام

وصرح به المصنف في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد

عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه ومع عدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب رحمهم الله في

تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعلى المصنف ترجيح قول العشر ودليل

قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب

على انه لا يزيد على السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه صلعم ولد في شهر ربيع الاول فاقل

ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلعم هذا في الولد التام الخلقة

والجنة والسقط ونحوهما مما تسقطه المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك

من الاحكام التي لا تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقص عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه

لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد على تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اى بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج

وللعاهر الحجر والحجر لم ينفه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لانه فراش لم

يلاعن حتى ولو اختلفا في الدخول فادعته فانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع

في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني ولا يقبل قولها فيها ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر

او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه ولان مآل الى النزاع

في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما فسر

بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب رحمهم الله مطلق

وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذا ولد المتعة والحق

لم ينفه لمكان الشبهة فيهما لكن ان نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد

الامة فموضع وفاق ولتعلق اللعان على رمي الزوجة ... الامة وغيرها وذهب المرتضى رحمه الله وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها

زوجة حقيقة والاكثر بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ولو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو

قد اتم الموضوع

به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عنها لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد بالفراش نحو الواطي وهو صادق
مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطء
العزل بكونه قبلا والموضح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدة صرحوا بعدم الفرق بينهما في ايجاب العدة و
الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى
ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم ولد لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمراة عند الولادة دون الزوج فان تعذر
فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال وجملة ما ذكره
فيه والخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعه على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما
فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين الاقارب الرجال
غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين ولادته والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك
قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا تصيبه ام الصبيان روي ذلك عن ابي عبد الله ع عن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه
اليمنى باذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع وبماء الفرات وهو النهر المعروف او بماء
فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او العسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب بينها
فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الفرات بالاصالة ثم باصلاح ملحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع فان
لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر كما فعل رسول الله ص بالحسن
والحسين عليهما السلام قال الهروي حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غيره بعد ذلك جاز
قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما يشتمل على
عبودية الله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام
قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد لم يسم احدهم باسمي
فقد جفاني وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا
منها الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء
وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام فلان ان كانت انثى قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب ايضا وهو ما
اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبي ص نهى
عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او
مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت

يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها

واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو
في اخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع
اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول
الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف
اربعين صباحا وفي خبر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا
او فضة قال اسحاق بن عمار للصادق ع بايهما نبدأ قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان
واحد ويكره حلق بعضه وترك بعضه ويسمى القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روي عن امير المؤمنين ذلك
وفي خبر اخر عن الصادق ع انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ويترك وسط الراس تسمى القزعة
وعنه ع قال اتي النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده
بلا فصل لو تركه وليه وختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب
المضيق ومن التغرير [illegible] تاخيره الى البلوغ وهو بالعلى الثاني [illegible]
ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة
او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي سلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق النسمة قال الصادق ع
انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة ولو خالفه
اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم هذه عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم
اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله وعن الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله و
الحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم
انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك رسولك ص واخسأ
عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه
وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت
يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي و
محياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وتسمي المولود باسمه
ثم تذبح وعنه ع يقول عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك ص ونستعيذ بالله

ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسئ الشيطان الرجيم

بالله من الشيطان الرجيم فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحمها بلحمه وعظمها بعظمه
وجلدها بجلده وهذا داخل في المأثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة
بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا
ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها
ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره
الاكل لها كما سيأتي والخنثى صنفها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما هو في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه
وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت
لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ فقال عمر سمعت ابا عبد الله ع
يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن
عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد
من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة
في الام لقوله ع في هذا الخبر يأكل العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاؤها لقوله ع في هذا الخبر وتجعل اعضاء ثم يطبخها
ويستحب ان يدعى لها المؤمنين واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو الافضل وفي الخبر السابق
يفصلها الا لاهل الولاية وان يطبخ طبخا بمعنى ان يفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ
بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق ع بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا للحصر
اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع يجب على الام ارضاع اللبأ بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله
الجوهري وعن نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وزمانه بعض بثلاثة ايام
وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع
به بل لها الاجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا فمن ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال
في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب
والفرق ان المحرم اخذ الاجرة هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا استحقاق
الاجرة على ايصاله الى فيه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح عدم الوجوب والعلامة قطع
في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهو حولان
كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة

على الحولين

بعقيقته

على الحولين بشهر او شهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم
منها والاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي والا فلا اجرة لها بل يجب عليها الانفاق عليه لو كان
الاب معسرا ولها ارضاعه بنفسها وبغيرها حيث يستأجرها الاب لارضاعه اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه
ولو باجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها
وتسليمه الى الغير الذي يأخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج
بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه والنص رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت
الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم التلازم بين الامرين فتأتي المرضعة وترضعه عندها
مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر
وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره
معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية
على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل
خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة
او كانا اي الابوين معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة
حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين
وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول اشهر جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد
فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان
يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها
هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق
من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة
لابي الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبالجد جزم في القواعد
فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام
وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وليس كذلك والجماعة المقوم
خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبعدم الجزم
في المختلف وهو الوجه فان فقد ابوا الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولي الارحام

كما يجب عليها

فللجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والعمة والخالة اولى من العليا

منهن وكذا نكوه كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكهما من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر

وانثى ففي تقديم الانثى قول ملاحظة تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصلحته سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل

المستفاد من الاية يقتضى التسوية بينهما كما يقتضى التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في

وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة

نظرا الى الزيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند هو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل للحضانة

لغير الابوين لاختصاص الموضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان

طلقت عادة الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود

لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد

اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا

سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق

امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل

يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المحقق في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا فالاقرب اجبار الاب

ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي

اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الحديث ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق

النظر الثالث في النفقات واسبابها

ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك الاول يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة

المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت

في زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع

بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة

فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجب النفقة

لوجود المقتضي وانتفاء الموانع لان الصغير لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة

وهو مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه

بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء عوض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه

وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم

مئة

اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى

ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة والابي من طلب منها التمكين وطالبته

بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين

بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب رحمهم الله متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر

فيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان

الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة

التي تجب نفقتها من الطعام والادام والكسوة والاسكان والاخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون

دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن

بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام

سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها بمعنى ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او

مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بالحرة او الامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها

وبين ابدالها وان كانت مألوفة لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها

في بلد السكنى التي بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها فقوتها من غير غالب وجب اللائق

بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر

ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه

للشتاء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما

الى عادة امثالها في البلد وتغير بحسب الحبو المعتاد حاله في بلدها وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو

لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء

المستغنى عنه في الحر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل

معه على العادة فليس لها مطالبة بنفقة مدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز

مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤونة

التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان

اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفيته

وكميته فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها

بغيرها مط وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او ماتا او نشزت استحق ما يجده منها مط وما يحتاج اليه من الفرش

والآلات في حكم الكسوة **الثاني** القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته

وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة

والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة

على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة

هي الارث تثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق

على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالتكسب اللائق بحاله لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالة

والاسلام بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك

لانفاق لا يزيد عنه واما الحر فيشترط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب لعموم الادلة

وقيل لا يجب مط بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه سواء كان اسيرا ام نعم ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه

الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه

من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب حاله وصكانه ولا يجب اعفاف ولا يجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة

على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه حمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة

اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت

على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار

نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مطله فعلها او امر الحاكم بالانفاق ففي القضاء نصيرها دينا في الذمة بذلك والاب مقدم

على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت

الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على حجبة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام

الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره

فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق لتساويهم فيه وان اختلفوا في الذكورية و

الانوثية وكذا يتساوى الغنى فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق بحسب الدرجة واحدة

وانما اختلف بكونها في احدهما عليا وفي الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور

على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كلا ولم يصر نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احد لقلته

وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين

لايفهم

لا يفهم منفعه اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بعد الاباء والاولاد ادنى من الحقهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة الى

من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله

للانفاق على الجميع فيجب التعميم فلو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما

الام فهي مساوية للاب في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان منشأهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون

اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والابن خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير

ترجيح مع احتمال تقديم الذكر نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال

وجب صرفه في النفقة باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني ان لا يفعل

ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الاول بوجود راغب في شراء الجزء اليسير

ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه **الثالث** الملك

وتجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان

كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها معه القرد ويأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفاية ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيتهم

له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مط من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق

كسب جاز للمولى ان يكله اليه بمثله فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفيه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس

ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان

اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه

فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول والعبرة في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها

وانما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانها والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط

النفقة على المستأجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وصرف شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي

به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي يملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير

ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب

فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي

وترد الماء بنفسها فيجتزى به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة

بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال دائما يتخير

مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان

على الانفاق

يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويبقى من الملك ما لا روح فيه كالزرع والشجر ما يتلف بترك العمل وفي الخلاف في وجوبه عليه فوق التحريم وعدم الوجوب من حيث انه تضييع للمال على انه لا يقدر عليه وفي الوليد فقطع بعدمه لانه تنمية المال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يجب تركها فوائده راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق و ينحصر عندنا في هذه اللفظ فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل سهلا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطرادها في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة الى البطلان الى القول الشنيع عليه الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صريحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب رحمهم الله الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ لحسنة حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر ولحسنة زرارة عنه في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ قول بوقوعه به للغايب دون الحاضر لصحيحة الجحفة الثمالي عن الصادق في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق وحملت على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة لو مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حال الوقوع لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق اما الخيار فما هذا شيء خص الله تعالى به نبيه ص وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس ونحوه جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها

الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه وخصه على الاقوى لانه غير معلق حينئذ على الشرط تعليقه على مشيئة الله تعالى ولو فسر الطلقة باثنتين او الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه وصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلاث التي اراد بها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا والغير في حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار فيطلق الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي وحج في اطلاق جماعة من الاصحاب رحمهم الله جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متجه وبه قطع في القواعد واعلم ان في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجته منها والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا او احتمال وان قل او شتما او ضربا او حبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولا يحتمل المكره بين الطلاق وغيره مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل الامر فعل وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه على الطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق اثنتين ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاعات ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا يصح بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني لا قصد له مطلقا الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليها او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظاهر او في عدم القصد لو ادعاه ما لم يخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب رحمهم الله قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كالبيع نوكيلها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية

وفي بعض النسخ وقابلة بالواو

للتايب وقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والتدام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشرط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غايب عنها صح طلاقها

مطلق وان كانت حايضا او نفساء لكن لابد في الغيبة كما في صحة طلاق الغايب على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عاداتها فمن ثم اختلف في تقديرها واختلف بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حايضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حال الطلاق ولم يخبره من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة منفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغايب من لا يمكنه معرفة حالها الحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة النساء بعدها او عادتها فيه ولم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين للمطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل يقوم بها واللتي توابع الطلاق من العدة وغيرها لابد لها من محل معين وقيل لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني في اقسامه

وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه اما لا و انه اما حرام وهو طلاق الحايض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل او الغيبة وكذا النفساء في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغايب الا كونها حايضا عملا بظاهر النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرائط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في التطليقات الثلاث من غير رجعة واحدة هي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب بقول مطلق واما وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق ولا يمكن كونه علاجا بين الزوجين وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية

بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنية على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية والجامع اتفاقهما فيستحب تخلصا من الخوف المذكور ان الحب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جايز شرعا والمراد به الجايز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على شرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلاثة اقسام باين لا يمكن المطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها الصغيرة والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلاثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينهما وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجوع سواء رجع اولا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جواز رجوعه فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدة عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع فيه في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها مجردا عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية قولان منشاؤهما من ان الاول من اقسام الباين والعدي من اقسام الرجعي وان تشترط الرجوع في العدة والعقد الجديد للبعيد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول بحصول الشرط دون الثاني لاختلاف ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرايط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص والمحرم المطلقة به موبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الفضيلة وقد قال بعض الفقهاء وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون منه مكروها او حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثالث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار

فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزقني الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح احتياجها اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك الخلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المصنف الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى وجوه الحامل انه يصح مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاقها للعدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا كان طلاقها بعد فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بوضع الحمل فتخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعد والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرة في طهر واحد بان يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فالاظهر الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم طلقها ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود وبينها منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبارها فيما قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلاث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق والصبي ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها

يمكن

ح وكذا لو نوى الاصحاب الامن بيذوح فيكون الطلاق الثاني رجعيا لو كان بائنا وقع بعد دخوله بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها فهو كاف في جعل المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلاث المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض صوره بخبر قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة الثانية من احتمال وقوعه بل ينفي حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخلو الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن يجدد النكاح او يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صحيحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن فمات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثمان في الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الي او الى نكاحي وفي معناه رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك في اليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وتستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها اسقاطا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ولجواز وطئها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة وضعفه ظاهر يمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته

فلا رجوع له بنفي حملا باقرارها والا فلا نطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي قبوله او توقفه على اقرار جديد
منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها ولبس القناع عن راسها لما تقدم
من ان وضعه عليها اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ... لا تكون الاشارة ... وتقبل قولها في انقضاء العدة
في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر
لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من
الثالث لاستبانة بها لا جزء من العدة لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها
وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا في الحرة بثلاثة وعشرين يوما
وثلاث لحظات وفي الامة بعشرة وثلاث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة
ثم ترى الحيض لحظة مع معدها الحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة
وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان
في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون بعد لحظتين في الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من
المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستضعافا للحكم بالعدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات
على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر قال العدة والحيض للنساء
اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور

الفصل الثالث في العدد

جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا
ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج في الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها
عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق قال الامة اذا توفي عنها زوجها
فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو آيسة
دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر والحيض المستقيمة الحيض بان يكون
لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور
وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير المستقيمة الحيض ترجع الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور
وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض
وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين
ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر
انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او

او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة
او السنة بثلاثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعدها فصل الحمل كالثلاثة الاشهر والاقوى الاول وفي
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل كالثلاثة الاشهر وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها
غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول
مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة يفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها
بها وان مضت عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في
كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة وهو ترات في الثلاثة معا ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل
ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلاثة
اقراء قبلها ولو صبية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلاثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا
علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة والعبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بأبعد الاجلين من وضعه ومن
الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة
وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه
وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد
ليلا ومعه نهارا وجب والا اقتصرت على ما تتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك
ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا التزين بها ولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة
الحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر الحداد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجها سواء
في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها للعموم قول النبي لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق
بينهما بتخصيص العام والحداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي او الكراهة
والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له
ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلبه اربع سنين من حين رفع امرها
اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي به ولا وجه لتقديم الامر للولي به فان
امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها
تعتد عدة الوفاة وفي حسنة سماعة دلالة عليه لان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد

لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين
امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا
باقي الجملة مطلقة الآن ...

دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المصـ القول الى الشهرة لضعف مستنده ويظهر الفائدة في الحداد والنفقة وتبلج بعد العدة للازواج لدلالة الخبر عليه ولان ذلك هو غاية الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والا لجوز في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا امام تزوجها ففيه وفاق واما بعده فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو متجه ان لم يجب

طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها طول المدة او مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم لها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور ويظهر فائدة الخلاف انما لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن حيا وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من غير ولد فانه عليها من وفاة المولى الواطي قيل واحد وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان حديث اسحق كذلك والجواب الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله فوق اعتدادها منه او استبرائها نظرا من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها انتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط الحكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام الولد ام لا فعليها اقراء لو طليها ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة لو جعلت الملك عن المالك فيه مع حاله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة وربما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة

الفصل الرابع في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة

مع عدم نشوزها في الطلاق وفيه مع العدة

الرجعية كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دونه فحقها فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الضيق ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البيتية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في التحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف من لا رجعة فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود اليه ان امكن ادراكه جزء من العدة او مطلقا او تخييرها بينه وبين الاعتداد في السفر متمم او مندوب نظر وجوب العود او عدمه من الطلاق الذي يحرم الخروج بعده عليها الخبيث الكون به من عدم تحقق التجاوز هنا والقاهر مشروطية وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عوده ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز ابقائها وفي الثاني لانتفاء الحكم الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها وبينهما نحو الترتب فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في الموضعين بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة بل ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه منصوص بين الاصحاب رحمهم الله وتردد في المختلف لما ذكرناه ولا يجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا بتمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعضه واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها للخدمة وان لم ينفق عليها النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للتعليق وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كالوارث اخاه لابيه وابيه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولو وجبت على الجد مع فقر الاب لكن اللازم فيهما باطل فالمقدم مثله ويجب منع بطلانهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاها الانفراد برق الولد فان جعلنا النفقة للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف ونظيره الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر ثم جعل النفقة لها فلا نفقة هاهنا اذ لا نفقة للمعتدة من غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه النفقة لانه ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب الى المنتقل اقتصارا على موضع الضرورة وظاهر كثير انه لا يجب تحري ما يستحيله تلبسا ولا امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا

للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب فالاقرب وهو الظ فتحصيل نفسه وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها فلها الخروج
الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق
حقها الا مع انقضاء عدتها بالحمل اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة
للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيظهر ثمرتها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى
والا تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها حينئذ وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب
الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة خاصة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا تجوز
لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر
بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل
يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه رواية والمشهور الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم
لذلك مأخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا
او انت مختلعة على كذا وخلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى
لرواية موسى بن بكير عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب المرتضى
وابن الجنيد رحمهما الله وتبعهما العلامة ره في المختلف والتحرير والمص ره في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع انه قال
للرضا ع في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار
والخبر السابق ضعيف السند مع الامكان حمله على الافضلية ومخالفة لمذهب العامة ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك
الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الآخر هل
يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لا بد من قبول المرأة
عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك
اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا
من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيها اي في الفدية في طرف الزيادة والنقصان
بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل
الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها ومن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها
والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله

صحيحا فيما لو قال راكب البحر لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي ضمان الطبيب
البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير
صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل الوكيل والضامن بانهما كالبذل لها فيبقى
المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع
الطلاق الا ان لم يتبع به فان اتبعه به كان رجعيا ومقتضى العبارة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل
لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد
بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لو اشترط
في جانبه الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما
مادامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل
عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي تمشي
التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وكذلك فلا يقع الخلع ولا البذل لانه ضامن ما لم يجب وان
جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة لحفظ النفس ثم بعد هذا وللاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر
عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته
باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على
الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فلها ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لا
القيمة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل
مع علمه باستحقاقه لغيرها حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته
وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح
البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته
فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من
ولو اجازه فكالاذن المبتداء وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان
الحكم مع تخطيه ما سبق والا تعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى
انه في معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في
ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها

وانما تمنع قبضه حال الخصومة مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يقتضي خلو الخلع عن العوض ولو
تلفت مع الاطلاق انه يد من مهر المثل فالزايد كالمبتداء بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن و
بذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان اما المكاتبة
المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب رحمهم الله تبعا للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة
من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو
الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يقع فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب
رحمهم الله لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في المسألة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا والتفصيل وجعله الموافق لاصول مولينا
وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هو عادته فان لم تكن المسألة اجماعية فالحجة عدم الصحة فيهما الا باذن المولى
مطلقا ولا يقع الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد
يكون باينا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل
لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية ولا ينافي كونه باينا من جهة اخرى ان اتفقت
نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير
ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي
اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم
الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمنهوط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت
اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه
ام لا يتقيد الاجود ذلك لحسنة المعهود الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى رواية قول النبي صلعم لجميلة بنت عبد الله ابي لما
كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت واريده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل
للزايد وعمل الاصحاب من هنا قلنا وهو قيد مقبول وفيه نظر لان المستثنى منه ذهاب ببعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض
فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخر بقي الزايد واطلاق الخلع عليه حمل نظر للشك اليس كما هية او الكراهة
غير مختصة لهذا الحال وذكرها في باب الخلع لا يكون بدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل و
للزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم تكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة و
فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة

كتاب المبارات

الرجوع فيه وان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كالو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها
باينا في العدة فهل كان جاز له الرجوع حين رجعها لزوال المانع ولو كان الطلاق باينا مع خروج العدة كالطلقة الثالثة فهو جائز
في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها منوط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا لسبب
امر خارجي يمكن زواله كمنع رجعيه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا وللفقهان صدين
مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان اتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع
لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم
رجوعها فلا يكون مشروطا فيه والاضرار والاضرار حصل بتقصيره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات
المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا لو تقدم قولها
مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق
ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه
لاعترافه بانه لا يستحقه ويبقى جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه فهو قاعدة التحالف
وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الان اصحابنا رحمهم الله اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومحل الفرق تحرير
او الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما
كان القول قولها فيهما لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين
ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا
في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق
والقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا
معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه و
يحتمل تقديم منكرها لاصالة البطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر التحرير وعليه ما ذكره ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في
ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج رحمه الله عليه اليمين
لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول
لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه ويبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى
انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او لابراتني ونحو ذلك فعليها المال
مع عدم البينة والمبارات واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارات شريكي اذا فارقته وبارى الرجل امرأته

وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية منهما لم تصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة وبنته بالفاء على كون الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينهما وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا يفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ ره نسب في كتاب الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى المشهور وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالهمزة على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظ بل يقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها غير يائسة والزوج حاضر او في حكمه وغيرهما من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمرأة تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي او انت او هذه او فلانة علي كظهر امي او يختلف الصلة كظهرها مني او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولحم الرضاع على الاشهر في الجميع وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحا والشاهد المخصص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية وفي صحيحة سيف التمار عن الصادق قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عموم الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو كل ذي محرم اما اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا وعن الجهة تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويعفو عن صحابته ويعني الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما عرفت من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على ذلك وعلى الاختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب

والرضاع

والرضاع دون غيرهن من المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فلا يقع بهن الظهار وقيل يقع لتحقق التشبيه بمن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله ع هو في كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما اختا او عمة لان ذكرهن للتمثيل لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر لانه مشتق منه فلا يصدق بغيره وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى ادلة ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فاولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب او بغير ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد وبفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى لمظاهرتها منه للاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا فلو علقه على شرط او صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلام وقيل والقائل الشيخ وجماعة يقع تعليقه على الشرط وهو المجوز وقوعه في الحال عدمه كدخول الدار لا على الصفة وهو لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا او كذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع فخرج الشرط عن المنع بها وبقي غيره على اصل المنع واما الخبر المانع من التعليق مطلقا فضعيف جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على احتمال بعض الشروط غير الصحيحة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب الجمع بينهما لو اعتبرت والاقرب صحته موقتة بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة ولاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير للمواقعة قبله وفعله حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطء في كل المظاهر بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الحل بغيره والا لزم كالملزم في البطلان وربما فرق بين الزائد على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطء قبلها فهو من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لغيابه كونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهوره انه من شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره فتبع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويقع من الكافر على الاصح

القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه وضعف الثاني بانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي وبانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازمه وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه وان لم يقدر على العبادات لا يمتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلة لفقد شرط مقتضيه والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها والاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجية كما سلف والسبب لا يخصص كما حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المص والجماعة رحمهم الله وهو مبني على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه وبها وغيره ولكن ذكر ذلك مع اشتراط الدخول كالمص من تعلقا والمحقق ويمكن ان يكون قول المص منهما من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن ومنه حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما وتجب الكفارة بالعود وهو ارادة الوطء وفي الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر قلعة مطرية اي المراد من العود ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل لم يكفر ثم بدا له في ذلك وطلقها سقطت عنه الكفارة وبمعنى التحريم واستقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مط وانما يحرم عليه به لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه للتحريم عليه او اسند حلله وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ المراد منها الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه هذا من الاشتراك ولا يرد استلزام النقل والاشتراك حينئذ لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك فيه كثيرة وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطء استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة ابدا فهو مصادرة هذا كله اذا

الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها وتجب الكفارة به وان طالت مدة النزع لان اتم الوطء حلال على الشرط ولو وطى قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد ومعذور في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الوحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكرارها بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورتها بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم ومن ذلك ان ملك لا يسقطها وحلت مولاها لا استباحتها بالملك فبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها ثم تزوجها المظاهرة بعقد جديد وجب تقديم الكفارة على المسيس كقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كالايلاء بعينه لو صبت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله كما سياتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا تلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل يحكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزيدنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة به ولعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء يصح لاجتماع شرائط اليمين والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارات الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية ميتا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين والحلال اليمين على ترك وطيها بالوطء بالزام الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام

المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء
وان كان معظما لانه حلف خاص وقال النبي صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة
بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدق معناها باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج
في الفرج او تغييب الحشفة او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره
فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن من الحقيقة ثم اشتهر فيهما عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان النية معتبرة في جميع الالفاظ
وان كانت صريحة لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا ينافي مع اطباق العرف على انصرافهما اليه فقد روى ابو بصير في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر
مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ويخرج غيره من الالفاظ الصريحة ح بطريق اولى فلا ينافيه
خروجها عن الماهية الجاب لها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتراكها
خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها لانه لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان تكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه
ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى
نيته ولو كنى بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطئها لم يحكم النية
والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار حيث دلت على وقوعه بقوله
فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة
اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والرواية ليست صريحة فيه ويمكن
الواو في الحسنة للجمع فيتحقق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلول
لان اليمين يتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت
لكن حيث يقع الالفاظ الاولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط
والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما
لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلام بن زرارة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك فاصل التحقيق الفعل
على تقدير المخالفة بحيث جعل اللفظ اعلقه عليه ملحقا ما عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يرتبط من الشرط المجرد التعليق الا
في المعلق عليه ويفترقان ايضا بان الشرط ما تعلق فعله والتمين التكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعلم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده
عن الشرط ولاختصاص الحلف بالله تعالى واضعا حلفه بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك فانت طالق او احدى زوجاته طالقا وعبده حر
لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره

والساهي

والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بغير اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة ان الحق للسيد
فيه عليه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا يمنع فيه وجوب الكفارة
المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه
للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه من
الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو بتغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار
العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق
عليه المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته
حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عند قابل يخيره بينهما ولا مدة معينة تزيد عن الاربعة وداوم ولم يفعل
احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة
ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف
من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منها اما الثاني
فيمكن وقوعه من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان مقيدا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي
تقدمه على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة
ليلزم اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء فيدعي نقصه ليتم ويقع الايلاء من الخصي والمجبوب ان ابقى منه قدر يمكن معه الوطء اجماعا
ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان
لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقديره وقوعه منه العزم على الوطء مظهرا له اي للعزم
عليه معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع
ومتى وطئ المولى لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص ام قبلها لو جعلنا ها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع
فهو في غير الاخير موضع وفاق وفيها فيه الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة ولعدم بالمنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره
لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلام فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم
الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا حكم
بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء
عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة

وان عقد عليها ثانيا

او باحد الامرين منجزا لتعينه لحكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والاقوى ان هذا الحكم ثابت في العدة لان المعتدة رجعية
لخروجها عن حكم الزوجية والاقوى ان هذا الحكم حكم الطلاق بل الحدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعي فلو كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها لكن لا يزول الحكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يكتفى باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام
تضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل
التحلل وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانتفاء حكم الزوجية ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الحكم جديد
استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفي وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء لو اشترى
الامة ثم عتقها وتزوجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد
ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وبين تزويجها به جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك
العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان
المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء فانه توقف حلها على الامرين
كما بطل بالطلاق البائن هذا لو لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك لشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك
والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم آخر اطلق
الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لاتيان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر
فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة فلها المرافعة لكل منهما ولو ماطل في الاول
حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اخترناه سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد
الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه وفي الظهار خلافا فيه انه لو تكرر تكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابع في مجلس
واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد تماما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سالته عن رجل ظاهر من امرأته
خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير
استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او لشبهة لم تلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء
عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المص
القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء مع انتفاء الفعل بالاعتبار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي يقتضي الدوام و
النسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى
يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها ناسيا او جاهلا او كارها مع عدم الحنث
محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهيا مع انه يمين فنسب الحكم المذكور هنا

الى الاسلام

الى الاسلام الا ان الشيخ وحده والتوقف بعدهما لو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بالحكم على
المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد
عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بان يرجع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ
لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا تحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل
وقت ويجاب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا يهدم بالرجعة
وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين فلو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها
التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد
والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان
احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا
مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشروط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما
سيأتي والمطلقة رجعيا زوجة بخلاف البائن ويشترط اطلاق رميها بالزنا مع وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع
وفاق وفي الثاني قولان لجمعها فلك اعتبارا بحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة رحمهم الله يشترط زيادة على ما تقدم
عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان
حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه
ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه
جاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعني بالمحصنة
العفيفة عن وطي محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد الا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان
وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل
في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت
الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم فيحتمل الجواز بالشياع لانه
ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرايط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين
وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى حمله وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف
به فلا يدل عليه وقال الشيخ ليس له انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق للحاجة لا غير الا ان فيمنع
ان يزيل انكار الولد حكم الشارع ولا ادلة الى عدم استمرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او

ومن اقوالهم والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص او لم يمكنه
الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى
عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر
والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله
بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا
ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق
بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد بتعدد جهات من انه كالشهادة او اليمين
وهما كافيان على ما سبق عليه ضامن الدعوى وتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ
والعقل ولا تشترط العدالة والحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية بجعل الثلاث
عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادة كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وعموم الجواب كونها ايمانا لافتقارها
الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق
اجماعا ويقع لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يقع منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام لعموم
الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع
تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان والاشارة تقوم مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام
المعتبرة بالالفاظ الخاصة نعم استبعاده فرضه له وجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على نفي الفراش من شرط نفي الولد المولود على فراشه ان يعرف
اختلال شرط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بغيره ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شرط الالحاق وان ظن
انتفاءه عنه بزنا امه وغيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق جل وعلا ينبني عليه والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالزوج
بمجرد ثبوته ولم يجد منه علم انتفاءه من يلاعن بينهما لم يفده نفيه مطلقا في جواز النفي بمجرد الانتفاء الغاية مع النفي بالقذف ان لم يحصل التصريح
ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يجلد ان كانت في محل الوطء كبنت الثماني والمجنونة خاصة
للتبيين بكذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الصحة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو
نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف
في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والتحريم فلا يثبت بالممتنع بالالحاق والولد ينتفي بنفيه من غير
لعان الثاني اطلاقها يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا احترز عن المصنف بقوله لانه فيما سلف
نسبت الحكم به الى قول وقد تقدم ان الحكم الاول وعدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها اشتراط دوام الحضور للاية وصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام

انشراط

اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان مختصا الاية فان لم يجتمع فيها جمع مطلق فيتم الدخول بها وغيرها وخصيصها برواية محمد بن مصادف
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمسند
اليه ضعيف او موقوف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم
ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه فصح جعل موضع النزاع في الحقيقة لان النزاع معنوي
لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق اللذين ينفى للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا
مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او لنفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر
يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر
والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا
غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه فخر المحققين
محتجا بالتجامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا باقراره به على اشهر القولين والروايتين ولو
اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه و
لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المصنف الاكثر لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون
الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به بمباشرته او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراشين وغيره
ان الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة او المتمتع بها يلحق به الولد الا
مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعد
وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافي ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به
شرطه القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه ويجوز
التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام كما اطلق بعض الاصحاب على الحكم
هنا كونه ماضيا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعامية اذا فيتلك المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا
نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على
نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بالحكم بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام عليه السلام لما
تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام
كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره
مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به

متلفظاً بما رمى به فيقول له اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف

الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهى لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس منى كما عبر فى التحرير ورأى

انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفى الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغى ان يكتفى

بقوله انه لمن الصادقين فى نفى الولد ~~خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز~~ المعين ثم يقول بعد الشهادة اربعاً كذلك ان لعنة الله عليه

جاعلاً المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفى الولد كما ذكر فى الشهادة ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة

واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تقول

ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها

كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التأكيد

او علقه على غيره كقوله انى لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائماً عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة

وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل جالساً وقيل يكونان معاً قائمين فى الايرادين ومنشأ القولين

اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثانى وان يتقدم الرجل اولاً فلو تقدمت المرأة لم يقع عملاً بالمنقول من فعل النبى صلى الله عليه وآله وظاهر

الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذى وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزاً يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها

بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الاتيان بجميع ما ذكر باللفظ العربى الصحيح الا مع التعذر

فيجزى بمقدورها منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلاً اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان

عليهما الصيغة بلحسانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفى اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة والحاجة

الى الاثنين ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفى المرأة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب تجب الموالاة بين كلماتهما

فلو تراخى بما يعد فصلاً او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه

والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظ الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله

تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلاً الاية وان لعنة

لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذباً ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرارها الشهادات اربع مرات وهو

فهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظراً الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح فى التحرير واما حمله على ارادة

لفظ الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر فى اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا

لو نص عليها الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة فى اللفظ المنصوص مع عدم الاذن فى تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما فى

موضع شريف كبين الركن الذى فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفى الروضة وهو ما بين القبر الشريف والمنبر

المغلظ

بالمدينة

بالمدينة المنورة فى المسجد الاقصى وفى المساجد الاعظم غيرها كمسجد الكوفة او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبياء عليهم السلام ان اتفق ولو كانت المرأة

حائضاً فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائباً او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثنى اذ لا حرمة له

واعتقاد معتقده غير معتبر واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان اللعان حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان

وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معاً احكام اربعة فى الجملة لا فى كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان

ثابتان فى كل لعان ونفى الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقاً كالاولين ولا ينتفى عنه الحد الا بمجموع لعانه

وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه فى اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شئ من الاحكام ولو

اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها فى وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده ولا

لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان لتكذيبه اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما

فيكون لعانه قذفاً محضاً فكيف يكون مسقطاً وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر فى الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر

ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد

الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امرأته ابداً لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية والحكم بالتحريم شرعاً ولعن انقطاع العصمة

لا يزال ولا يرث الولد لما ذكر وان عاد نسبه الولد لان اعترافه اقرار فى حق نفسه بارثه منه ودعوى ولا يثبت قد انتفت شرعاً فيثبت اقراره

على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه فى قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت

المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعاً

كما سيأتى ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعاً حدت على خلاف فى ذلك منشأه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعاً من الكامل الحر المختار يثبت

حده ومن سقوط لعانها بقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان

احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حقها باللعان دون حق الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد

قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدقه على الفعل لكن ان كانت هى المصدقة وكان ثمة نسب لم ينتف

بتصديقها لانه اقرار فى حق الغير فلا بد ان يلاعن لنفيه فى قول من عموم ثبوته لنفى الولد وكونه غير منصوص هنا اذ لا يمكن الزوجان تشهد

بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه

فى نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف

لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وهما لا يتوقفان على حيوة المشهود

عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثانى

بموتها بقى الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينفى الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفى الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام

قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم ويعضدها

عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى

ولعان الوارث منتفعا لانه ان اريد بحضوره حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع

من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد

له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة

بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته مردودة لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم

في الشهادة او اداء بهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانه لا حد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا

ويلاعن الزوج لاسقاط الحد المتعين بالقذف والا يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الحكم وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة

فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم الزوج قال تجوز شهادتهم الا ان يكون الزوج قد قذفها فيحد

حد المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين

الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة

عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله

تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول قوله يمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة

كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم تختل الشرائط ولما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا يقبل شهادته عليها

فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب خلوص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة

مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله

العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه

من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير

والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل

مولاه وخروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الان يشترط

رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة

متوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت

المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول

الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصرح به في القرآن

قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشأه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او

كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضها واتفق الاصحاب رحمهم الله

على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ والعبرة بغيرهما من الالفاظ التي لم توضع له شرعا وان كانت في ازالة الرق

مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه تحتمل غير العتق مثل انت بعد اليوم سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان لي عليك

او لا سبيل او انت مولاي وعبد خلي عنك او ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي التي يقع به عتق كاعتقتك بل المضارع مثل احررتك

فظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله

مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بتلك المذكورة من الالفاظ غير

المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع

به من حيث ان صرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما اعتبر التحرير والاعتاق واستعمالها بمعنى

انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به والخروج عن الملك المعلوم من اصله وحيث

لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة

الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به ولاحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم

الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم

الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم منافية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض العتق

عبيدا لم يعلم من ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في

الطلاق والمرجع في الارشاد الوقوع وهنا توقف والوجه ان لم يصح اعتباره فان لم نعتبر التعيين فقال احد عبيدي

حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل

العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدام بعضهم ومن استلزام ذلك

الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المصنف استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها

لو مات قبل التعيين في الاخرى ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى

الرجوع اليه فيما والى وارثه بعده ولو علق المعتق عتق عبيده لم تقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل لخلاف ما لو عتق معينا

واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق وكماله ورشده وقصده الى العتق والتقرب الى الله تعالى

لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا ينفع

من الصبي وان بلغ عشرا والمجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي ولا الغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما مع اجازة الغرماء والورثة في الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة فان المعتبر منها ترتب اثرها من الثواب القدر المتعذر وهو هذا المعنى لا ما ادعوه او لان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما وقسما مستقلا عن العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة ومن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لانهما وكونه بالحجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غيره بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الرديء فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورد حتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله تعالى كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما فعل علي ع وروي من وخبر سيف مع ضعف سنده لخروجه من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بالايد لعليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المصنف في الشرح ولا يقع العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله ع لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق ولو قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى

وما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني فانه يجوز ان يعلق كلك الضريب انا انه يعتق والمجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا واذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سياتي للنص وللاتفاق حيث لا يفتقر الى صيغة اخلنا به نعم لو نذر عتق مثله عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهريا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط ولا يشترط قبول العبد وهو ظاهر العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يقع شرط شيء منها الا بقبوله ويجب على المولى نفقته في المدة المشترط قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها والاصل عدمه نعم لو شرط الخدمة توقع اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان فى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته للخدمة المستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق وورثته في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عوده من يثبت حريته رقا وهو غير جائز والاقرب مثله في المكاتب المشروط لانه لا يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فان عجز فهو رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب وضعفه يعلم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المؤمن المملوك فكل كل ما انتى اذا اتى عليه في ملك المولى المؤمن الحد سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمنا

فقد عُتِقَ بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه وللجل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الخبر المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعانده ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية ارتجيت

وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا فلم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق ح اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب اجازته هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس رح الى عدم السراية بعتق البعض مط استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جارية ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبر آخر وحملهما الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له بكونه ~~وهذا يكشف عن كونها امة والا كان اللازم ان يقول مائة~~ بعض المملوك الذي اعتق بعضه شريك فان كان المعتق موسرا اي يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يتصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل يعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاول والاخير طريق الجمع ونظر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول فيورثه وارثه دون الثاني وبعد الاداء يظهر حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مط حسن ويسعى العبد في باقي قيمته لجميع ما سعيه لا بنصيبه الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره وعلى الاقوى سعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية عدم النية فحيث قصد الاضرار بطل العتق

بالاعسار

بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مط مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاولها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع فرض عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مط في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة وتتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يدخل النادر فيها لانها معاوضة فلا يتناول ما لم يعلم والمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المعتق نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كالحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على انعتاقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص في الدروس لكن قدم على الحلوف رضه على المفوتين مع امكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقتصر على الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا والقول الصادق في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكأنه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر لغايته انه يجبر على بيعه لك وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فتنعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حين جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احدهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب رحمهم الله هنا شيء محرر بل اقتصروا على عبارة اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامر في ذلك كالعتق فهو سهل لندرة التراجع المملوك فلو عبر به المص كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقهم فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار وان كان

يعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان

اخبنا المتواسبق لا يصدق الامر مطابقة الامر ... وافع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب في الخارج بل يكفي امكانه فهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهر الجميع عتق الكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غيره فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان افراده بناء فيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق الا على ما فوق العشرة حقيقة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به للحسب افراد لكن الامر في جميع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو الحكم في هذا الباب حاشية طبعهم في المحكوم بعتقه ظاهر الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غيره من اعتق كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهو يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله الثلاثة هؤلاء مماليكي لان ح يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيد في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهنا الاحتمال بعينه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان للاقرار في محل اضطرابه كالوصية بعاينه فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وعبد ورهنت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد هما توام على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيتناولهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل وهذان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ومنه صحيحا يتدعى حيوته التزاما وقيل يبطل النذر لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل تصدق بواحد فلا يقتضي غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فالفرق ح بين نذره ما تلده فلا فرق بين نذره ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص لبيان باحد العبارتين والاخرى بالاخرى فقد ملك صلاعاية ما بينهما من الفرق وعيجب للتي ما هنا تحتمل المصدرية والنكرة المفسرة يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند فصله انما النكث مع اطلاقه لانه ح مشترك اشغال النحو او اول مملوك اول مملوك بالجملة معانيه يبعضها القرينة الان يدعي وجهها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور الفرها المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان دلالة في الجنسية على تقدير ارادتها اد لا التهامي على العموم نظر الانه صالح للقليل والكثير على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والامر محمول على الاستحباب لان فيه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاستخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا

او اول مولود تلده

الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة فقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند فلا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الحديثين والمص في الشرح احتمل التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها فقد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيهما من التعليق على النذر ليوافق الاصول وبتعديه الى غيره لتعليله الاتيان بالخروج عن ملكه ولو لم يكن منعقدا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمّ النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهو مشترك والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وعلله استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انعتق منه ستة الذي مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديته الى غيره الصيغة بالمال القديم فخوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة فهو عتق اولهم تملكا التمام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة فهو انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل موضعه العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسية واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يعود عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما انكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري

اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائزان وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول وقيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال
ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح
عتقه وبيعه وولده حر فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن
ثمنها يكون حكم كذلك وان لم تكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا
لا فرق بين البكر والثيب مع احتمال من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر ولا بتقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين
البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما تضمنته الرواية ولو كان بائعها عبدا فلا اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا
في تعدية الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال وظاهر الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاوجه اشكالا في عوده رقا
للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم الحكم بتبعية الحمل للحامل وهو خلاف ظاهر الرواية وهم الاكثر لعتقوا في ... بطلانها العلامة
ره على كون المشتري مريضا ومات عتقه ونكاحه في مرض الوفاة فيكون للحكم ما ذكره فيها لانه يكون العتق مراعى فلما مات معسرا
ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وحملها ابن ادريس على وطء
العبد لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحمله الخبر على فساد البيع ينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت الرواية على ان فعل
ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ طو ... احمد العاملي المنابري ره ورده بانه لا يتم ايضا في الولد و
الجناية ايضا لذلك مط وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله ح في البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا
ويسلم علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة
وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب

التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلاثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحياة
او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة لجواز اعارتها للخدمة
بل هو المنصوصة كما سياتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق لما قبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص
جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية ومخدومية وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع عن الرجل يكون
له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة سنين ثم تجدها ورثته
الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المناسبة ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النص
وربما قيل بالتعدية مطلقا نظرا الى اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتفق

ودعوى انه شرطها كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاختصاص وللثاني مصادمة والانهدم بين اباقه من المالك
ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو
تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص ره في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان
عادت الى الاخير لزم القطع بالاول لصحته وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم يتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع
الزوجية الخدمة والوقوف على موضع النص والوفاة حسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا
صفة وقد يكون مقيدة باحدها كمن هذه السنة او في هذا البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا يتجه التقييد ببعض القيد كما تقدم في
من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم
او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله
انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده
ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وقد اقتصر على المجرد نقل الخلاف
والوجه عدم الوقوع ولا ينفع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته
نية كغيره التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية بالعتق بصيغة وقيل يشترط بناء على انه
عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة ومشرطه القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها
صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان يتعلق بعد الوفاة بلا فصل
فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ ويشترط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار وجواز التصرف فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مط ولا غير الاطباق حين عروضه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مط
على الاقوى وقيل يصح لانتفاء معنى الحجر بعد الموت وضعف بان الحجر عليهما يمنع العبادة الواقعة حال الحجر فلا تؤثر بعد الموت اما المحجور عليه
لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله ... المتبرع بها وينبغي
التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن الحكم
من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم
من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك
فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائز
ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة
المولى علو منه والتدبير لا يخرجه عن السبيل لجواز الاستخدام وغيره وقيل لا يبطل بل يتخير الحاكم في التدبير فيباع عليه بينه وكسبه للمولى ... استسعاه

في قيمته وهو ضعيف الدليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث حملا فلهم الآبيع عليه
من حصته ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او بشبهة او عقد لو وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمهما بالعدم لحوقهما بها نوعا
لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاجل مطلقة
فلحوقا ولدها بها في التدبير حيث يكون زنا امّا القول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حتى يتحقق النسب اعلم ان الولد
بفتح الواو واللام وبضمها واسكان اللام يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للاول كاسد واسد ويجوز ... المدبرة ولا يكون رجوعا لو
حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان عجزت فيتمها من النصيب في نصيب الولد فيعتق
ولو رجع المولى في تدبيرها قبلها وبعدها لم يكن رجوعا في تدبيرها رجوعا في تدبيره ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعلم
ما لا يلتبس باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير
جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص في القه وهو المروي
صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق ع المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر به في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع
ويدخل الحمل في التدبير للام من حين التدبير على رواية الحسن بن علي الوشاء عن الرضا ع قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية
فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وهذه الرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المص ان يقيده حيث نسبه
الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مرتضى وعن رواية افتى الشيخ في النهاية و
كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيه مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام و اطلق
العلم على القصد مجازا اطلاقا للسبب وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع وتخرج المدبر بعد الموت من الثلث
كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها او قدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء
كان متقدما على التدبير ام متأخرا وكذا الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من الثلث
ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل من الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد
المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان اجاز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة
وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير تبرعا بتعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة
او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثل لله
علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به فخروجه من الاصل نظرا الى ان الواجب بمقتضى الصيغة هو
ايقاع التدبير عليه فاذا فعل وفى بنذره وصار التدبير كغيره لا دخل في ... التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به او ما
نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكتبه العتق ونقل المحقق ظاهر كلام الاصحاب شامله القسمين في الخروج من الاصل

لان

لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لمجرد الصيغة ونقل عن ابي ... الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين للخروج بالنذر عن الملك فيجوز
له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم ليس له نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر العتق ولا كفارة
لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مط ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام
حيا كما يجوز الرجوع في الوصية ومع جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي
ومجيئ الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب فعند اطلق
لزومه والرجوع يقع قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان
لم يقبضه قبل ملك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية ورده لان فسخ جاء من قبل ايجاب المالك
ولا يعود التدبير بعوده مط وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف
به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مط فهو ابلغ من رفعه
في بعض الازمان وفي التحرير قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد
تقدم اختياره انه انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح
ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته فقد تقدم ما يدل
عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا رقا مثله واولاده قبله
على التدبير فان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المانع ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات
على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول
ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مط واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في القواعد لما
ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد
والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يفرق بغناء الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع
معصية الله والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها
ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا
على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة مولاه فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها للبقاء على الرقية ولو تنازعا بعد الموت في تاخر الكسب وانكره الوارث
حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام اقواله ... بالكتابة لانها منجمة موجلة
بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحرف وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها باجال متعددة والاقوى انها ليست بعتق عندنا وان اشترطنا
الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما طاقة على الاول
لقوله تعالى ان علمتم خيرا فكاتبوهم الآية

في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى المال في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فالحمل عليهما بناء
على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان
علمتم لهم دينا ومالا ورواه الكليني بسند صحيح ولا ينفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه ثم روى في التهذيب
عن الحلبي صحيحا عنه ع في الاية قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومتاكدة الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما
او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه
يكتفي بالاول خاصة ولو علم الامران انتفاء [illegible] وعدمها اما هي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك
مستقلة بنفسها على الاشهر وتختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه
وانه يملك شيئا بين العبد [illegible] تثبت له الشفعة على سيده وعليه ولا ربا بين السيد والمحجور عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط
خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره
في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل [illegible] والاعتاق بصفة وهي بشرط عوض معلوم على المملوك
في اجل مضبوط فهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي ولو بلغ عشرا ان جوزنا عتقه
ولا من المجنون المطبق والادواري جنونه في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان
المولى وليه فيمكن قبوله عنه كما الاب والجد والحاكم مع الغبطة ولعجزه وان استبعده المص في القواعد من غير مبين وجه البعد وجواز
تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة
الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانها ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع من المولى معاملة على ماله بماله ويستفاد من
بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة [illegible] قبض المالية لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا
بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر
وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت فانت حر بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة وهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره
ولو خصوصا جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار
الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا قائل به
قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها
القبض من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود قال المولى في الايجاب مضافا في ذلك فانت
حر فاطرت بفتح الراء وتشديدها الدال مصدر بمعنى المفعول اي معتقد الرق فهو مشروطة ولا يقول ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة
ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشتركان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما ادى

من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروط خلاف وسياتي والاقرب اشتراط الاجل
في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فهو حالة العقد عن العوض عاجز ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن
فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من العلماء خصوصا لو فرض حصول شخص يوعده بدفع المال
عنه بوجه في الحال فيندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فانعدم العلة
فالحجة العقد لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معلق مبلغ يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بالجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة
العقد حاصل وهو المانع يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة
العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحينئذ يعتبر تعيينها ويشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يتقدر في جانب الزيادة
عن اجل معين لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد
قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه فان شرط عليه التنجيم فمتى تاخر نجم عن محله او المجموع تخير
الحصة مقبوضة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح والنجم
المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك الرواية في الخبر
الصحيحة وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا نفد بعض النجوم ولم يؤده فك من
سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه وتحديد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز
للامر بالانظار سنة وسنتين وقد حملنا الحمل على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة
والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء
بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو العارية والوديعة بدليل يبقى الباقي على الاصل وهذا مذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروط
من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب
ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين
وهي هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويقع فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات
ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما
سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها
رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تدفع اصل السبيل
وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال
ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة لعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما

ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الآية ما تحمل مفهوم الخير الا بعض شرطها ولان المكاتب يوفى من الزكوة فيتعذر هنا ويضعف

بان الخير شرط في الامر بها في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته الى الجواز لو لي

اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق في مكاتبة جارية الايتام

وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم

قدرا من المال وشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها

ولو في موضع الاشتباه حتى يخرج بالذكر وانما موضعها النجم الواحد والجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من الاشتراط والنفع الكتابة مع جهالة العوض كما

وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهو كجعل ثمن المبيع من مال

غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهو في قوة بيع العبد بها فان جعلناها تبعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود

كما علم من اشتراط الاجل ويستحب الايتاء وهو اعطاء المكاتب شيئا من مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة يجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة

على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ولكونه من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا تجب عليه الزكوة استحب له الايتاء

وهو اعطاؤه شيئا والحد لما ان المولى فقد بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكون الحط من النجوم مثله لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه

من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره لو اعتق قبل الايتاء فقي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المص في التحرير وجعله

كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او دفعها لو كان غنيه قولان ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا

وعدمه بينهما لملكه لصحة الدفع وبراءة ذمة الدافع وعدم المولى احلالا لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت الحلة السابقة اجا لها ولو لم

بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات

المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد وورثته

بالنسبة ايضا وبقي الباقي لانه ماله وللمولى اجبار على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجبار على ادائه وقيل لا لعدم وقوع

المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله ع يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب

والمشهور الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت

له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم يصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المص

في القواعد جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته

ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان

الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية بقدر الزائد وان لم تف بمال الكتابة لان ذلك في حكم الفك

لا ينقص عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة الا ما ينافي المقتضي لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله الفوله صلع

المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او ان امكاتب بعضهم او يتركه التكسب او شرط المطلق في الرق عجز بشرط فانه

يبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع بالنسيئة بغير رهن

ولا ضمين او بمحاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم

عوضا زائدا على الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع

محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان

في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه بغير نقصا او بيعه او نحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا

باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان اعتق والا فالمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في

الحال حتى يعتق والا استرقهما المولى ولما ثبت العتق في زمن الكتابة فقد منه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا ينافيهما الاغبطة فيه ولم يبطل حتى

المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو محرم ولا يتصرف المولى في ماله الا بما يتعلق بالاكتساب الا بما

ينعتق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر ولا حد

لانقطام تسلط بملكه فيسقط بمعنيها في نكره المهر بتكرر الوطء او جه تاليها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا وتصير ام ولد

لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتقت بما فيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره

من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك لغيره تام لتشبثها بالحرية وللعقد كك لعدم استقلالها والمنع لا يتبعض اما

الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل

فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه مع تقييده بانتقاله الى

فان اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى وقيل بالفساد فيعتق بقبض المشتري مع انه انه له في القبض فجعله من

كالوكيل ويتصرف لنفسه فهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك والوجهان احتمالهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في

قدر النجوم وهي الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل فقدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني

وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه للاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه

النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنها الى غيره غير مستلزم للعتق او

مستلزم للنقل قبل عتقها بموت المولى قبلها مع خلو ثمنها من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق

امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان حل له ذلك ملكها بعد على الاشهر

ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطء اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي كتزويج الامة

مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطء المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق

المولى الجميع نعم لو عتق صار حتماً ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا يبطل العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه
اياها مولاه لو قلنا بملكه وهو مملوك فتجوز له استخدامها حتى يطأها بالملك ومن تجويزها لغيره بها ولا اجازة الحاكم وعتقها ولا تعتق بموت المولى او بحريته
موته كان تعتق المدبرة من ثلث ماله او اجازة الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها اكمل لم يخلف
سواها او خلف دار واسواها سعت هي في المتخلف من قيمتها او نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري خلاف البيع
عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق العتق والجواز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثنى في كتاب البيع فاذا
مات او علته سقط الحكم الاستيلاد راسا وفايدة الحكم بوضع العلقة والمضغة عدم افادتها ابطال التصرفات السابقة حال الحمل
فان جاز بيعها صح وان جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى
لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل عن العين فتقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا
وهذا الحكم للخيرة من ام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا فكها
سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولو صح بيعها والتصرف فيها كيف شاء الا ان استغرقت الجناية قيمتها والا سلم
ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرايط المقر وجملة من
المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرايط المقر به وكان عليه ان يندرج شرايط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب
المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحايط او الدابة لغى ولو كذبه لم يعط وكم يصح ملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة
بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان له بغير يتبنوا بستانه
في المشهور لامتناع اجتماع المالكين مستحقين على شيء ولحدوث الاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان
نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقرب الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي
من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مهما امكن عليه ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس
الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا او الاخرى في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع و نسبة
المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي يقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة
يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيف الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا
لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه
الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان
باللام المفيد للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرقوا بينه وبين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان
في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس كذا منها لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى

لا يقتضي

لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او لو قال في حق كذا او شبهه كقوله بقليل كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء
زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه
لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل
التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بالمشية الاتية بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل
الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا بآخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المنافي
بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصحة وهو هنا ليس كذلك لان من جملة الشرايط التنجيز وهو
غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية
بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقيق اللزوم علم اللافظ بالوضع ولو اقر العربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع
ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة
على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك
على النقل ومعه ثم لم تصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي
او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب
البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته
ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في
ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا وليس بصادق
لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته
وانما لم يؤثر هذا لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده وقد شاع في محاورة العوام كثيرا يقول احدهم ان شهد
فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا تصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه و
وغلبته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر
في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا في قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير
الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم
حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض
بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في
باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا وبعضهم ذلك الفصل والاختيار فلا عبرة

باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به
ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالاحتلام قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور وتوقف المطلوب لنفي الدور بان
يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا
في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك
الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا وبالانبات اختبر
فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار
غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احدها ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر
وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبا والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم حالة جنون حلف نافيه والاقوى
عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما
الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة
بالنسبة الى القطع ولا يلزمه بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة
وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي
لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر
به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث
والاجنبي وان لم يكن هناك تهمة ظاهرة نفذ من الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة
او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد او بلد المقر له فلو تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر ما لم يغلب
احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره
والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره باقل ما يتمول لان كل مال عظيم خطره
شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا كقشرة جوزة او حبة دخن او
ارز فيهما لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ويحرم اخذه بغير اذن مالكه
ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف باباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف
العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيرهما برد السلام والعيادة وتسميت العاطس وجهان من اطلاق
الحق عليها في الخبر فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع
من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له

حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة
بالفرق فان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه وللاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وضعف
مع تسليمه ببطلان القياس والاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة ومع تسليمه انه عرف شرعي فالاقرار على الظاهر والحاق
العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف للجهالة مع امكانها به
مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسر بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك
بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان
حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة
المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه
فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب
والجر او الوقف بالسكون فهما في معناه قوله لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد
فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له ولجاز بعض اهل العربية
على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك
وان صح الا انه يمكن تقديره ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء درهم يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن
ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر يحمل على جزء فيلزمه حكمها
واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اخترناه يشتركان
في احتمال الدرهم فيحمل الدرهم عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه احتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء
فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كل في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف
لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف ومع الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما
والثاني معطوفا عليه في الثاني وصيرا بدرهم على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير الرفع وبينا معا بالدرهم مع الجر ونزل على
احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسره في حالة الجر من الاقسام الثلث
ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيما تقبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع
فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اوجه وقيل والقائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكورات
قوله كذا وكذا كذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنتي عشرة صورة من اسمى الاعداد وجعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء
فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد

ويحمل عليه فيلزمه مع اقرار المبهم فرفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كاملا ومع النصب عشرون درهما لانه اقل
عدد مفرد ينتصب مميزه اذ فوقه ثلاثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد تمييزه مجرور اذ فوقه
الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني
تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنى عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن
ومع جره ثلاثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى العدد ومميزه مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف
ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لغوي لان مميز المركب لا يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول لكنه
لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه الدرهم لما ذكر
في الافراد ويجعل الدرهم بدلا من المعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم
تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم
يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة
وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميز مفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد
المعطوف عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه فيرجع اليه في تفسيره
وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح بحكمه
لكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما طولنا العبارة في جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد
بقوله وكذا وكذا درهما حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ فيكون حكمها في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر
في الجر بعضه درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر في الجر تتمة الحكم كذا المفرد لبعده على
التقدير بعد ترتب قوله وقيل يتبع في ذلك موازنة فعلى ما ذكرنا تتشعب الصور الى اثنتي عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب
الاربعة في المسائل الثلث وهو كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب
المميز فينتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على
الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي يأتي ولا فرق في ذلك بين
بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غيرها ادعوه الستعمال الاشهر اطلاقا للعلامة
حيث فرق فحكم بادعاء الشيخ على المقر ان كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه واعتماد الشيخ على هذا القول مع الاطلاع على القصد
اي الى قصد المقر وانه اراد ما ادعاه الشيخ على المقر القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا
مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما المحذوف

الهمزة

الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال
العرفي جوزه وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة
وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه واله لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قائم بجانب ما قلناه انا مقر به فانه لاحتمال
كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عائدا الى ما ذكر المقر
له وكونه اقرارا له بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقد يحتمل في التذكرة انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف
وهو واجب على الامرين ومثله انا مقر بدعواك وبما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال
زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال
شائع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان
دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره
عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلك اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا
ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية وعلى الحقيقة
اعانتهم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء والشبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال
يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين
كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى لان اصل
بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا
وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه واله للانصار الستم
ترون لهم ذلك فقالوا نعم في جواب الست وحكي عن جماعة وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو واياناً فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال
كما اراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين
جوازه وقال العلامة انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا
له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس رضي الله عنه ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا فيكون
التقدير ليس لك علي فيكون انكارا للاقرار وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما اعترف به جماعة و
تقدم واشتهرت فيه عرفا ورد المحكي عن ابن عباس وجواز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر
ذلك عرفا وافقتها اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا

الثالث في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان
مقبول ومردود فالمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساوا لان المستثنى و

فالمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل

بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل

في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين في الاثبات والنفي فمن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن

لا اله الا الله يتم به التوحيد الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعليهما ذكره

من القواعد فلو قال له على مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو

قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن

استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة

للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي

غير موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله

لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا

رجل الا زيد لغلبنا او غيره زيد ولو قال ليس له على مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فاما رفع التسعين

علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه

موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي دخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة

الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له على اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير

العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع

قال ابن هشام النصب عربي جيد وعليه قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امراتك فالاولى في توجيهه عدم لزوم

شيء في المسئلتين بناء على تقدير النصب لجواز كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بالتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه لمجموع الجملة فلا يكون

اقرارا بشيء ولا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جوازه اول خلاف الظاهر والمتبادر من

صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا ينبادر من الاطلاق فهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان تقاوم المنضمة الى

اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يقتضي المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له على عشرة الا اربعة والا ثلثة

او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله على عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجع جميعا الى

المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرير حرف الاستثناء

وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول ومساواته له فلاستلزام عوده الى الاقرب

الاستغراق فهو باطل فيصان كلام العاقل عنه بعوده الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق

للجميع

للجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو كان قال له على عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني

خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد هذا كله مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله على عشرة الا ثلثة والا سبعة

ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له على

عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض

اذ المستثنى منه مخالف نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول والمستثنى

نفي التسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناء الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مضافا الى

ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه تم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه

خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس نفى ستة

فيبقى اثنان وبالرابع ثمانية وبالخامس يصير ثلاثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو

الواحد يبقى خمسة والضابطة ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من

جملة المثبت فالمثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون فالباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان

وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدا باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه

واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ويترتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح ولو كان

بان يضمر قيمة المستثنى

مجازا لتصريحه بارادته او لامكان تاويله بالمتصل كما مر تحقيقه مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه

فان بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له على مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من

غير الجنس فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء

على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره لان الاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما قال له على مائة

الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله

الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره ولهذا لم يعتبر الاول عنده معشوب

فان المسئلة منفية لفظا استثناء من مثبت والتسعين لفظا استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون

فكانه استثنى ما اقل الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له على مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين

وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب

لانكار ما اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والحكم بثبوت نفيه هو المستثنى

بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال

له علي عشرة من ثمن مبيع اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البايع لا يستحق المطالبة به مع عدم القبض بعوض الحر بالثمن اللازم لتسليم المبيع وفيه نظر لمنافاة بين ثبوته في الذمة مع عدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان الانسان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة الثابتة في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان للاعتراف به بالاضراب بالدرهم الاخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت الحكم لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير الاخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدارهما قبل بل وما بعدها كله درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدين عدلين بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك وحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع يعم البلوى به فعدم سماعها

الى المقر المنوع هنا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير هذا النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا او لم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق مال الناقص وارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة والحاقها به قياس لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان فيه الحاق نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولا يشترط ايضا في نفوذ الاقرار عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان لكان الزاني لانتفى عنهما او احدهما الحق به فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين والعبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال للاعتراف بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث مصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاق المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي للمعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال للاتلاف بسابق اقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وقيده بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لاك

ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته الاتلاف وفي معناه ما لو اقر بالخصاص الارث فيه لان

باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول

لما لو اقر بمال لواحد ثم اقر لآخر ولا فرق في الحكم بين ما اذا حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بانه مفوت

بلغت الحكم نعم لو كان مغفلا في صورة علم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم لتوجه عدم الضمان لعدم اختياره وكذا الحكم في كل

من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منه منهما كتخصيص الاخ والولد مثلا ولو كان اقراره الاول عبثا والثاني كاخ اخر فان صدقه

تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وولده ظاهر الورثة فصدقها

الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه

ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها الربع نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان

تدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس ذلك

الفرض بان اعترف الاخوة بالولد وجحدت الزوجة دفع الاخوة كل ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو اقر الولد بآخر دفع اليه النصف لان

هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فلو اقر معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده

وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب

مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازم وان لم يكن في المعترفين عدلين فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف

كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف او نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف

الا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لان نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على

تقديره وجود المقر به فلو كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا

المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة الحاجبين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر

بالزوج مع وجوده ولا يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد

ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن الولد

وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع عدم وجوده الذي هو لحد

ما يتاوله العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع المقر شيئا كما لو كان هو الام

مع الحاجب تنزيل ذلك على الاشاعة يقتضي المسئلة لكن لا يفسد ما سبق من الفروع للنظام تنزل عليه ولقد قصر كثير من الاصحاب في تغيير

هذا الفرع فتامله في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره بآخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للآخر

الذي اعترف به ثانيا الا ان لا يفيد نصيبه باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر

ممتنع شرعا فلا يترتب عليه شيء والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وان ظنه الاول

فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزوجها اياهما

في عدة الاول فظن انه يرثهما معا فقد استقرب المصنف في التحرير القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان

المقر الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان

بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها

ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى

وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان

باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما غرمه ودفعه وللرابعة مع تكذيب

الاوليين ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا

على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض لو تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن

فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير

عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا

كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فلو تلف ذلك لم يضمن غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على

الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن

والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن

والمولى عليه والموكل والمؤجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بالراشد اذا اثبتا ايديهما على مال غيره عدوانا بحيث لم يستقل كل منهما باليد

فلو بدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد

والمدرسة والرباط مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب

رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يجاب بان هذا حق في المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير

والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقع الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره في الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع

ذلك واما من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان

الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام ولبطلان العدوان

بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه اذ دعوى الاستغناء عن القيد اصلا

ليشملهم بل الاجود الاقتصار على قيد العدوان الدال على الظلم وقد نقحوا ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان

اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده
عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد
الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك
بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون الساكن غير معتبر في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة
الدابة كما يتفق لكثير من الناس والدواب اما لو كان حفظها متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة
مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف بعارض او غصب
الام فمات ولدها جوعا او عطشا وهو الذي اختاره المصنف في بعض فوائده وان اتبع هنا في الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه
فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفايت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو
غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة
من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا
مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك
عن مقاومته لكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعة بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة
وجماعة رحمهم الله ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر
بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان
المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء بحيث لا ممانعة ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد به زمامها او لجامها
غصب للدابة مما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القايد مستقلا بحالة القود
غير نائم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن
القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب
في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت
بالجماح او غيره فتلفت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل
بالتبعية للام وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم
الضمان ولان تسليمه باذن البايع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في النافع ولو تبعها الولد
عند غصبها ففي الضمان للولد تردد لانه ما اخذه لعدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس
والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير
بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء

منهم

منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدل الواحد او التقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد يستلزم جواز الرجوع
بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقي لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه
على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان تلفت العين في يده هذا اذا لم يكن يد من
تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عارية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت
في يده يد ضمان كالعارية فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن
بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات
بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ ره واختار المصنف هنا الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير
لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حق الصغير العاجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث
يمكن الكبير دفعها عادة لعدم التمييز ويلحق به المجنون ولو كان الكبير مجنونا او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان
ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا
له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل
نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب
مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تانيث ضماير الخمر لانها مؤنث سماعي
ولو غصبها مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث
يضمن الخمر يعتبر قيمتها عند مستحليها لا مثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نتعرض لهم اذا لم
يتظاهروا ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا وقيل يضمن الكافر المثل للامكان في حقه من حيث انه مامور بالتخلي يمكنه دفعه سرا
ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يجبر غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار
وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمانه بقيمته واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق
والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار
وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور
عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد
فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد على قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر
لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر الحاجة فالزايد مشروط بعلم الاضرار بالغير او ظنه
للمناط اشتراط ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والاقوى ظاهر العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن

التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعليه الضمان على هذا مشروطا بامرين عدم الزيادة عن الحاجة

وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله فى عد الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهوى انما عليه و

ان لم يكن هوا ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او

عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي

او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا لقوله

على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية ويمكنه رده سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى

رده الى ضرره اما الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في السفينة لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة

حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان تصل الساحل فان تعذر رد

العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو ما يتساوى اجزاؤه والمنفعة المتقاربة الصفات كالحنطة

والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والاكثر مثليا فالقيمة العليا من الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في

تلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف حينها فكذا اذا تلف بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص

عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد الجميع وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى

القيمة عند تعذره والتعذر المثل فيجب على القيم الحيلي دفع القيمة لان الزايد في كل ان سابق من حين الغصب مضمون تحت يده

ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء

لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المص في س انما يضمن بالقيمة يوم التلف لان الواجب رد بقائها انما هو

العين والغاصب مخاطب برده حالة زايدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمتها العين

وقت التلف لانتفاء الحق البهائم المعتبر للمبدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه

اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين

منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه

اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمته يوم التلف اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان

الاختلاف بسبب القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها او لا انسلاك في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يتلف ضمن

عيبه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو حرق قبل

ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد

ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في س عدم الضمان و

جعين

ويغرم ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن بالفوات والتفويت

ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو

كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها جمعيا ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا للعموم الادلة

وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بقاضي ولو جنى

على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت

الجناية ماله مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم

يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني النصف مطلقا والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا

وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فاله مقدر شرعا فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدار الشرعي والارش لان الاكثر

ان كان هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال العوض على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان

المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد لو مثل به الغاصب

انعتق لقول الصادق ع كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو مثل المولى

فان رواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني معنا العمل حكمة الحكم الى

مجهولة لم يرتبط انعقاقه والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب مختص بالمحاجاعا ولو غصب ما ينقصه التفريق كالخفين

او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد

مجتمعا خمسة وعنقه منفردا ثلاثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة

الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف

مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لا ستنادها الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت

قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال

الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص قيمة الثوب مجبر بان الغا

يفرد بتو الثوب ولا يرد ان قلعه عدوان لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او

ا محلاله العدوان بوضعه ولو طلب احدهما الصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لو حجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما للاخذ

كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغيره صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله

هذا انما بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو نقصت نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون

نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت العين عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما

الفقدان ٣

بسلم المغصوب بفعل ... مالك المغصوب ... على ما ... النقص

بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع
بعشرة الآن قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة ولو بالعكس ولو
غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليط المالك مع اليد صورية
بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس
كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بالاباحة في بعض اموالهم كالخبز وكذا الحكم
في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حال كون الآكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من
الآكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار على الغاصب لغروره للآكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة
في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما
لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا فهو المثل ان
مزجه بالاردى كفقده رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو
ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب عدم رضاه بالشركة او قول في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل
والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالجيد والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردى
بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عينه والقيمة لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق
المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك ويخير الغاصب بين الدفع
من العين لانه متطوع بالزائد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه
بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجه بالتراضي او
امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالاقل اجبر بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبه
اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل لجحود وجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب او
احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير كما تغير الصبي وغاء
الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف وهو ان النماء بفعل الغاصب وضعفهما
ظ ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعب ضعاف قيمته الان عاد بنقله فيجب عليه رده مطلقا
والحجة عليه اجابة المالك الى جرة الرد مع بقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد ومعناه اجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي
نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده كان له الزامه برده ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب
لاصالة البراءة من الزائد لانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة العبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع تمام نقلهم

قول المالك وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صفة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها
وكذا لو كان الاختلاف في تقدم العيب للبرء لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف حلف لئن حلف الامر للامكان صدقه فلو
قبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولاية مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا لا يجوز
والفرض الحالة بقضية حلفه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك لتعذر عنها بالحلف كما يستحق البدل لو تعذر
عليها او ان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه وما نفعه
فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمته او تقدم
ردّه على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص
العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان
الانتقال الى البدل ابتداء يوجب التجوع الحقوله وتكليفه بالعين مطلقا فلا يجب خلوه وحبسه كالاول فالوسط متجه وكلاهما هنا
غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف
اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف
اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه
اي بالسعي على ما يصلح ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما
بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب
انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس
ولا يحتزن بقوله لا كافل له عن معلوم الولي والملتقط فلا اعلم الاب او الجد وان علا والام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق
مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا لحق
الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه وبه صرح في الدروس ويحتمله كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير
بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في
الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة
الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط لانه امانة في قبضه شرعا فيكون امانة ثم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا
او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا
انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر
واقل مراتبه الجواز وحينئذ يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر

انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطة حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط و
عقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يدهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما عدم غيرهما انه لا يشترط
رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما الحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب الحكم في
اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه
نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين
فهما ملتم استيمان المبذر على الملك فتاهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم
لو قيل ان صحة الالتقاط تستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه للحاكم يستدعي
الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اصح وحريته فلا يصح التقاط العبد
الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده
جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن و
المكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ومنافعه الا باذن السيد ولا يقدح
ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل
غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في التحرير انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهنا في الحقيقة
لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية
الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه ومن سيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء
السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاط
المسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل الشيخ والعلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط
الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الا
مانة لبراءته اما حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم
لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر والحق
التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الحال يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر
البلد والحضر فينتزع من البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة
ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا لجواز العكس واصالة عدم الاشتراط نعم في القول بعد صلاحه وضع وحكاية اشتراطه هذين
قولا مبنيا على غير مرضي فقد حكم في غير كتبه ولم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته

بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد
بيده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال
برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكاة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها
مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب
اعانة المحتاج كذلك فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر
انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له لكن لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به
ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدونه اليمين ولو كان
اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمر به فان تعذر انفق بنية الرجوع
ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات
ولا وارث له فميراثه للامام ولو خاف عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف
عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف
اطعام المضطر واحتياره المعرفة في ندب وقيل يستحب لاصالة البراءة وللحقوق ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع
ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله كالمال الذي ظاهر
على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط للامام بين يديه
او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز المنفق كما
سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط غالبا والا
للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلة اللقيط الامام
دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا
ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه
الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما
ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها والظاهر بعضها
ولو تشاح ملتقطان جامعا للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشرك
بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به وحيث تشاحا
لجمعهما الشرائط عما المشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث نشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة ولو كان الملتقط

كاف في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقاطن على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعلى
على الانقص قول ماخذه النظر الى مصلحة اللقيط وابناه الاكمل والاقوى لعدمها جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما
او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح للحكم بالاسلام وان كان اللقيط محكوما بالاسلام ظاهرا
على قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا وتكافؤوا في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقدير
ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان الحكم بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح
بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب لم يعلم كونه ملتقطا
ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقرب
ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الثاني في لقطة الحيوان وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا
ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقر ونحوها
اذا وجد في كلاء وماء وهو صالح كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا
وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين ينفق بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره
ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجع اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالوجه جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ
مع علمه انه لا بد في النفقة ضرورة حيث لا مترك ولو تركه من جهده وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجده مالكه
وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها
صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء
المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان الفلاة
المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عدمهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين ع انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء
فهو للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله ص هي لك
او لاخيك او للذئب فيملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص في نكت لعموم قول الباقر ع فاذا جاء
طالبه رده اليه وعدم رده في عينها صح تحقيقها والانها في ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة
ابن سنان السابقة وقوله ص هي لك او لاخيك فان المتبادر منه عدم الضمان مط ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف
قيل نعم لانه مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها
او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل وقائل الشرع في المبسوط والعلامة
وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مط وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع لعجز ولا طيران ولا قوة وان كان

من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المص الى القيل لعدم النص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة
البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم تملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب
ايماء الى ان كلما لا يمتنع من صغير السباع ولو امكن امتناعه بالعدو كالظبا او الطيران لم يجز اخذها مط الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز
بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مط بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل
بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الامتناع كذلك حين كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك في الحكم
ولو وجدت الشاة في العمران وهو التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهو ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلاثة ايام من حين الوجدان فان
لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر
المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والنص صريح بخبره لعدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لم يفصل
لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف في غير الشاة
يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط
المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصلحة بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر لكن
يتقرر للعبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن
على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر
في الانفاق مع الايجاب اذن من الشارع فيه فليتحققه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد
ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر واللبن والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل
بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مط وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ام لا
الآخذ الضالة حيث لا يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد بما يشمل التعدي وفصل التملك في موضع جوازه وبدونه ولو نقصها في غير
موضع الجواز ضمن مط للتصرف في مال الغير بغير اذنه الثالث في لقطة المال غير الحيوان مط وما كان منه في الحرم لا يحل اخذه بنية التملك مط
قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مط وفي بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم لا تمس
بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها فذهب بعضهم الى الكراهة مط استضعافا لدليل التحريم اما في الآية فمن حيث
الدلالة واما الخبر فمن جهة السند والمختار المص في النافع وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن
لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم
ثبوت الضمان مط وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن
ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قلت قد ابتلي بذلك

فان عرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له مالكا فقال يرجع الى بلده فيتصدق على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن لو تلف لدى
الملتقط على تحريم الاخذ ثم ان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما الاخبار فمنع من جواز تملك الملتقط عن
الدراهم وعجب بعد تعريفه ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من دلالة الخبر
السالف على الضمان وعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاقتصار في الخبر بغير لفظه يعم كونه امانة قد دفعها باذن الشارع
فلا يتعقبه الضمان والاصالة البراءة والقول بالضمان مطلقا يجب تعريفها اقوى ولو اخذ بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه
والخبر الدال على التحريم مطلقة وعلى الجابر الا كونه مطلقا ولو تمت لم يكن الفصل جيلا يجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه
بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته
دونه لو كان من غيرها من غير تعريف لكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ماخذهما
انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق فيما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد
تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان
كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه
الاستنابة فهو اولى والا عرف في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخر عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول حين الشروع
ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه
المعتبر شرعا الا تقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان كان الواجد كذلك والتملك بنيته وبقي لو ظهر المالك
فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية فهو يتعين رجوعها لو طلبها او تخيير الملتقط بين دفعها
دفع البدل مثلا او قيمته قولان يظهر من الخبار الاول واستقرب المص في التحرير الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول
وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما ان حدثت قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان حملها
للحصول بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب بمع لحوار توقفه على مطالبته ولا يشكل بان استحقاق المطالبة
متوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع توقفه على مطالبته ولا يشكل بان استحقاق المطالبة متوقف على ثبوته حينئذ في
قبل ذلك ولا يقسط عليها ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب بكي الاخرة لو لم يظهر في الدنيا المغير
ويجوز ابقائه في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن مالم يفرط هنا اذا كان مما لا يفسد البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام
قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده ولا يعتق عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان
مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف
اصلح الحاكم بعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط

اعلامه

اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع علمه يتولاه بنفسه حذرا من الغرر متوكلا ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي
المطهرة بالفتح والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول لا ميتة او يحمل على ظهور امارات تدل على كونه فقد يظهر من المص في بعض كتبه التعويل عليها
فينكرهما مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة فهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قال الجوهري عند الكلام
فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا فهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة
الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما اعند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر
وهو حبل يشد به قائمة البعير وغيرها يجمع هذه للنهي عنه ويكره اخذ اللقطة مطلقا ولذا كنت في السابق لما روي عن علي وابائكم في
اللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق لا يأخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف
وقد روي في الخبر زيادة اذا لم يعرفها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا للحفظ على الغير بغير اذنه والثاني يتضرر المالك اذا ظهر
وقد علل واجماله مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان بمحض هذا اذا لم نعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث
للجوزله التملك او تم منه في الدين باب الحسبة والخبث ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة
لزيادة سببها ويشهد الملتقط عليها عند اخذها مستحبا تنزيها للنفس عن الطمع فيها ومنعا لوارثه من التصرف لو مات وغرمائه لو افلس
ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها
ويذكر الوصف والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه
حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل بها ما هو الاغبط لهما من التملك او الصدقة والابقاء
امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا فما بعده ومن جوازه
انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالي تكرار لما سبق للقطة جديدة فيكون التعريف في الابتداء كل يوم
مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه والمختصر تكراره اياما باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية
الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرارا للماضي لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه
لجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر لحصاء في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق
خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ومع وجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك ام لا
في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء
اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانها امانة فهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت
بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية ان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تعد النية الملك في غيره
وفيما لك لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وعلله ما يبني بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تخيير الضمان او توقفه على مطالبة المالك

ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما في غيرها من اموال الغير
التي يتصرف فيها بغير اذنه وللحر على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة وعدم حفظ
مال الغير مع علم فنفسه خصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يتخير كما في يد غير الاصيل لتقديمه وصوم نعم لو كان العبد غير مميز فقد
فالمصنف ان النتيجة ضمان السيد نظرا الى ان العبد ح بمنزلة البهيمة المملوكة يتخير مالكها اما تقديمه من مال الغير مع امكان حفظها
وغيبة نظر المفرق بصلاحيته لخدمة العبد لتعلق مال الغير بها بمعنى الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره
وحفظه نعم لو اذن في الالتقاط اتجه الضمان مع علم عجزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال
من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه
قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة
العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا لا تخفاء فقدها او
وكانها القيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها ظاهرا كعنيه جعلنا الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت
مبالغة وفي بعض نسخ شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن
ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لم يعلم وصولها الى مالكها الا نادرا وفي بعض الاخبار ارشاد اليه [illegible]
لاستغراق التمسك بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاكثر على الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه
استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن
الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا رجوع
عليه للمعترف بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان
دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة
للثاني انتزعها من الاول وان تلفت عنده فله مثلها او قيمتها ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا تخير ولو كان الملتقط
قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف
له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف له لاجل البينة بناء على الظاهر فقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع
المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها
او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يملكه من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين
الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن
مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر

وهو بعيد

وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاول بل يملك ما يوجد
فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة وهذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب
فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعه
فهو للواجد ايضا مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تعريف المالك
فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها
لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى
جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون فقال فوقع عليه السلام عرفها البائع فان
لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق
واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد
لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية
والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر
من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة لكن مع احتمال عموم الحكم
له فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا
او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره اليد لا مخصوص به فيكون لقطة واما مع الحصر المشارك
فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك
فيه ولا معه اي لا مع المشاركة كان حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه
له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف والفرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين [illegible] ومما زاد الاشتراك
في اليد بسبب التصرف ولا [illegible] يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد لو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان
الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف
اي الصندوق او الدار او غيرهما ان يضع كل واحد منهم ماله فيها
ولا في التملك لا يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من البينة وانما الحيث التعريف ولا يتخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة وبين ابقائه
في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان [illegible] على طرف النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير حاجة الى امر
زائد على التعريف لظاهر قول الصادق ع فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها
كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكها الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت تملكها وهو قول ابي الصلاح
وغيره لانه معوض على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله ع والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر والا اقل من ان

ما نقص
فهو للمالك
للتملك

ان يكون الاهلة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم حق المالك ولم يذكر المصنف هنا الا دليلا على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني ويجمع
بينه وبين قوله كسبيل ماله ما لا كان ظاهر الملك الظهر

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا للعطلة لكان اجود ولا فرق بين ان يكون
قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا ثم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المالك لم يصح احياؤها على
ما صرح به المصنف في التذكرة وسيأتي انشاء الله ما فيه ولا يعتبر في تحقق موته العارض ذهاب رسم العمارة رأسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها
لصدق عرفا موتها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير
مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره بآثاره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره فحكم الموات ان يتملكه من احياه
اذا قصد تملكه مع غيبة الامام ع سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيى ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام ع على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن
حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه يملكه الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى واما لو كان الامام ع غايبا افتقر
الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل وانما الاشكال في جواز اذنه ع نظرا الى ان الكافر هل له
اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء ومسيل الماء لمصالح العامر وكذا ما به صلاح العامر من مرافق
العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام لان عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها
يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره
وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء
من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها حال الفتح للامام ع فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته
فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن منها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن
بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام ع فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في
غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا
ميلا للاصالة ببقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا
ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال و
ان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وفي الصحيح ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى
انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو
الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل
العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة

مع اجتماع

مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هنا ان اتفقوا اما الموات منها فانها للامام ع قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى
ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليها ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فتلك العبارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها
ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام
بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت
فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك لكنها لا تنفي الارض عن حق صاحبها الا انها مقطوعة السند
فلا يصلح ويشترط مع ذلك اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن كما ان الاجرة طسقها وطلبه غير واضح والاقوى انها
ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه كما في الملك وقد تقدم ما يعلم منه وجهها وعلمه ثم للامام تقبيل
المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها باشياء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولو فتحت صلحا وهي التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا الامام ع على
على ان الارض لهم فهي لهم على ما يقتضيه الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل الذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا
ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كانت حينئذ كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام ع حاصل الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين القاطنين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته
فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع ونحوها مما يقتضيه
حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام ع به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها
الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيامة لا بمعنى ملك الرقبة
بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة قيل
والقائل به جماعة من المتأخرين منهم المص وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا
لآثار المتصرف من بناء وغرس ونحوه ويستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح
او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها
من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملكة للمحيي ستة انتفاء
يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء
سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك السابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة
لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت
مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر لما استحق حريمه لانتفاعه
وما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا او محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا

ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدوراً بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهر الملك القهري بلا كلفة

كتاب احياء الموات

وهو الارض التي لا ينتفع بها لعطلتها او لاستيجامها او لعدم الماء عنها او لاستيلاء الماء عليها ولو جعل هذه الاقسام افراداً للعطلة لكان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا انما يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف في الدروس وسياتي ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر في تحقق موت العامر ذهاب رسم العمارة رأساً بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدقه عرفاً معها خلافاً لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيراً لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره بأثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيى ارضاً ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام عليه السلام غائباً افتقر الاحياء الى اذنه اجماعاً ثم ان كان مسلماً ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام نظراً الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين وشبهه من مسيل ماء العامر وكذا غيرها من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهراً وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام لان عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظراً الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقاً للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيى منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتاً مطلقاً لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتاً ويبطل حق السابق لعموم من احيى ارضاً ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعاً على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعاً كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة

مع اجتماع

مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها وهذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليها ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فتلك العلة آتية هنا بطريق اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائماً بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع قيام المالك بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك بناء على ان الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا يصلح مستنداً والاقوى ان المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن كما دل عليه طسقها والاقوى ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه كما تقدم ما يعلم منه وجهاً وعليه ثم للامام عليه السلام تقبيل الارض المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولا تدخل الارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي صلى الله عليه وآله او الامام على ان الارض لهم فهي لهم عملاً بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل الذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعاً ملكاً لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كان حكمها حكم المفتوحة عنوة ويصرف الامام عليه السلام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين القائمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعاً وما يمكن استقلال نائب الامام عليه السلام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتاخرين منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعاً لآثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقياً فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهراً اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية كالتحجير الا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك السابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحاباً للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريماً لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه وما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعراً اي محلاً للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيراً

لا يمنع المتعلق بها لكثرة المزاحمة للسالكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا
الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منها لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه فلو عمل بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي
عن التصرف في ملك الغير لا ابتناء عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ضرورة انه المكان ولا يقدح تغيرها عليه
وجه بالجواز جمعا بين الحقين ولو قيل بالتفصيل بين المكان فيجوز بسعته ولا يجوز اثبات الملك مطلقا باحياء التمائم جهات
لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي او الامام للمحل المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره
التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي اقطع بلال بن الحرث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى
ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه فاجرى فرسه
حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه منتهاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا او
شرع في احيائه مسلم ولم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه
لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حمله على الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء ولو اعتذر
بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما لم يمهله وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام
مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد
سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد
والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروط الاحياء مضافا الى
ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب يملك من احياه اذا قصد التملك
القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يملكه بالتاء بعد الياء ولو وجد في بعضها بملكه فهو لا يفيد ويمكن استفادته من
قوله بعد حكمه برجوعها الى العرف في ابراز الزرع والحجارة البيت على الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصده
بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع
حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق
الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا
للنصوص ولقصورها عن موضع النص وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع
في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم البئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا
يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء للشرب قال الجوهري
فالمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما

على تقدير

على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها
ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا ويقسم الى ذلك حريم
حائطها بما سلف وله منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او احيا ما
تبرز اغصانها وعروقها الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء وهذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات
اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان لكل واحد منها حريما بالنسبة الى جاره فلا اولوية ولان من الممكن شرعا
في الاحياء دفعه فلم يكن لواحد على الاخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر
من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه
من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بفتح الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها
وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس لصدق الاحياء وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد
احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على الشجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب
حائط وشبهه حولها وسوق الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا
او انما يجمع بين قطع الماء وسوقه اليها على وجه الترشيح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي
به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء
لكن لا يتم في بعضها فان من جملتها سوق الماء واعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك
وعلى الاول لو خلت عن الشجر او عن المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء فيكفي كل واحد مما يبقى على الثاني ففي بعض اقتصر
على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد
بمرز وشبهه وفي محصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب رحمهم الله مختلفة في ذلك
كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم
يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما
وكذا لو كان الشجر لم يكف منع الماء بل العكس لدلالة العرف على ذلك كله فاما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالحي كالسكنى
لا حي للاحياء نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون
بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد احياء الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب
والحطب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب العادة فيه
لمن اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيرها من الاقسام التي يحصل لها الاحياء لنوع

القول في المشتركات

عنه الذي يحصل به واما تعليق الباب الحقيق والمسكن فليس بمعتبر عندنا الا انه للحفظ لا للتوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف في خمسة اقسام

فمنها المسجد

فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سجدة وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنيته رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى واما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كثيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيتجه رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريقه منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقاء نيته او بقاء رحله فان رجحه مرجح فلا شبهة في انه هل يصير اولى منه بعد ذلك لجملة لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق وجهان اتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب رحمهم الله ان حق الاولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترطا ما في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث في التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبقا اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع وفي الحل عليهما ان منعها معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وان كان اعتياده لاجل درس وامامة وغيرهما ولا فرق بين المفارقة في اثناء الصلوة وغيرها للعموم واستقرب في نهاية بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها والحقي صافيه

ومنها المدارس

ومنها المدارس والربط فمن سكن بيتا منها واقام بمكان مخصوص منها اولى به وان كان ساكنا في بيت له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف لنية الواقف امد اقامته واحتمل المدة في المدرسة بحصولها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى

اذا تركه التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا لواحد ولو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة والاولى الاكثر بطلان حقه بالمفارقة ويقيد في التذكرة انه اذا فارق ايام قليلة لعذر فهو احق وبشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها ثالثها الحقه كالمسجد وبقاء حكمه مطلقا باستيلائه جرى مجرى المالك وبقائه ان قصرت المفارقة ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه اذا خرج لضرورة وان طالت المدة وبقى رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدونه يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له ازعاج المستحق اقتراحا وان ح مع الاستحقاق وعدمه لا يفوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال

ومنها الطرق

ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة للمطرق فلا يجوز الجلوس فيها للبيع والشراء ونحوهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم ح تخصيص المرور بموضع اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان الاصل النفع منها للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد وفي جماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في التذكرة بقاءه مع الضرر لان الظاهر ان المقاصد تعرف مكانه لينقصد المعاملون الا مع طول زمان المفارقة للسند المصرح اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يبطل النهار او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في غيره بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق

ومنها المياه المباحة

ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث فلا يستفيد اولوية ومن اجرى منها او من المياه المباحة نهرا بنيته

التملك ملك الماء الجاري فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ص الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا وهو اجري عينا بان احرجها من الارض واجراها على وجه الارض فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يحل لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان الجاري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوزه في الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه علا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من الجاري في الاناء ولا مانع من الكراهة فيه مطلقا ولو نوى الحيازة في النهر والعين الحالماء الجاري فيه حيث جري فيه على الاولوية ولو كان علك الماء لم يحق شيئا من مياه العين والسيل لتحقق الحيازة مع نية التملك كاجزاء النهر وعينه ما لو اجري ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتمال كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فلو فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا تفتقر تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء الارض المعادن اظهارها بالعمل وهي غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء واداره نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلب فيها سنح الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل للاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمته للحاصل بينهما للتساوي في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد فهنا اقام بينهما المعادن مع طلبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاص صاحبه وكذا لا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتها او امكن اخذها دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الآخر اثم وملك هنا الجلاف تغلبه على او تولية التحجير والمعادن التي لا يبغ بغرضها او الفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو لمالكها وكذا لو احياها من مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الآن يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في غيبته عليه السلام فيه على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد

كتاب الصيد والذباحة

والذباحة وفيه فصول الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات وتحليله بجميع الآلة التي يمكن تحليله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والعقاب والباشق والشاهين والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد موته او ما في حكمه لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلى عن الوصف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الحل ان تكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه للدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط التسمية للمتعاطي المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناسي في سعة مما لم يعلموا والحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا الله الآية وقول الصادق عليه السلام كل مما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في التسمية وقتله فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه العامد وعنه مسكوت ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله تعالى المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كما هو الثابت الآن ومن اللهم اغفر لي او ارحمني او صل على محمد وآله ولو اقتصر على الاجزاء معنى ذكر الله مجردا مع احتمال الجزاء لصدق الذكر وبه قطع الفاضل مع اشتراطه وقوعه بالعربية ولان من الذكر وتصريح القرآن باسم الله تعالى والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل ايضا صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور منه قصد الصيد حل والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غيره سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء كان فيه اثر عير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا ولو علم انه لم يتردى من جبل ونحوه او لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة

حل الصيد

وصار في حكم المذبوح او نزهي كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفرخ
او الاهلية لم يحل ويؤكل ما قتله من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قتله بنصفين
اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحياة فيذكى كجميع المعراض وغيره من السهام المحدد التي لا نصل فيها اذا
خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل ولا يخرق وكان البندق من حديد والظ ان اللابس لحكمه الا ان يكون
حديدا الجيف يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد
الى الصيد فلو دفع السهم من يده فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد
فاخطأ فقتل صيدا آخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل الحلال والاسلام او حكم الاسلام الرامي وحكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب
عنه وفيه حياة مستقرة وامتناع المقتول لكافر ولو اشترك فيه آلتا مسلم وكافر او قاصد عينه او غيره وبالجملة فانه تجامع الشرائط لم
لم يحل الا ان يعلم الجرح المسلم وحكمه او كلبه لو كانت كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد
بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلبا ام سلاحا
ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر
بالغسل وهو ضعيف وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حركة ولو امسك منه السهم او الكلب المعلم مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته
مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان للذبح فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حياته مستقرة
ولا منافاة بين استقرار حياته ونقص الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحياة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم
امكان ذكاته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني

في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر خارج عنها وجوز ان يجعل الافراد اشهرها ولجعل العنوان الذكاة
كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت
تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون الى ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها
وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر
اسم الله تعالى عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة
عدم الاشتراط ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادة الواجبة والاول اقوى وحيث لا يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم
يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكابه
خلاف ما هو المعلوم من دين النبي ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر وصنفه الخارجي والمجسم وقصر جماعة
الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة

اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فان التحريم لا تبيحه الضرورة وبعكس حمل النهي الوارد في جميع الباب عليها جمعا ولقد او لحمل الحمل
على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا تمييز له لعدم القصد والجنب
والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع
القدرة عليه لقول الباقر لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة
هي القشرة العليا للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة محيرة في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات
الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج
الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم قال سألته عن المروة والقصبة والعود نذبح بها اذا لم نجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا
بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج
ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنع الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع ورواية رافع بن خديج ان النبي قال ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية
عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح المنع منهما مطلقا متصلا او منفصلا
وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالخبرين الاول وتعليق المنع
استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظ من تعليق الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما فهذا هو الاولى
الثاني استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل
بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث
تدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا
فلا اثم وله الحل للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن رجل ذبح ذبيحة
فجهل ان يوجهه الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا
لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان من ظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك في حكمهم بحل ذبيحة المخالف
على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك
لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر
من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما الحكم بالتحريم مع العلم بعدم التسمية وهذا حسن
ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل كالتسمية وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له
في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطراد او تغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها

من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها عمدا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كالمتردي كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا تستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي

الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المرئ بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه المحل وان بقي اليسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس وحملت على الضرورة للقطع ورتب في سندها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنة في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موته بها خاصة

السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم او النحر المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما ولا يعتبر الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الخبر بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين وتحريك الذنب والاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المصنف هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم وفي صحيحة زرارة عن الصادق ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة وقال المصنف في نكت النهاية ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قاله وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى

السابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى الجرح على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ثم والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق الذبح وهو القوي وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب في الابل ان تربط اخفافها اي اخفاف يديها الى الاباط بان يربطهما مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى

من الخف

من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم تربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره وعبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان تقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في النهاية نعم لا تحرم الذبيحة على القولين وان تقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في نكت النهاية الى تحريم الفعل استنادا الى دلالة هذا الخبر على تحريم الاكل فتحريم الفعل والخبر مع ضعفه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم انها مثلان ومن ثم جاز تنكيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الرأس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء الاربعة يخرجه عن كونه ذباحة شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع حين سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد صرح بها المصنف في النكت والسكبي فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار وهي ما يسكن باطن الارض من الحيوان كالفأرة والضب وابن عرس ولا تقع على الخنزير والكلب اجماعا ولا على الآدمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بجوازه نص وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للنهي الدالة على تحريمه فبقي تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهي تحول ابن على تحريم ذكاتها وجلودها جميعا بين الجبلة والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينهما وروى سماعة قال سألته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤول الامام ع والخبر وان ضعف سنده الا ان له مؤيد في النجس ان القول الآخر في السباع لا نعرف له حجة منافا

بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم
ما سبق ويستثنى مسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لما مر من الخباثة وكذا ما لو حصلها وروى الصدوق
باسناده الى ابي عبد الله عليه السلام ان المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والفيل والدعموص والجريث
والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان في البحر وليستا بالنجمين ولكن سمي بهما
النجمان كالحمل والثور والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا
استعارة وروي عن الرضا عليه السلام زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس
كالاسد والنمر والفهد والثعلب والضبع

الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه

من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه قوله ولو وثب فاخذه حيا او صار خارج الماء بنفسه
فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره فلو خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان
اخذه وهي للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها
قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وان لم يخرجه
لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك
ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها
لحله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كما سيأتي ولا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية
زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده فلا يدل الحكم على
ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده
يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان
وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية الخثعمي عنه عليه السلام انه سئل عن
صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة
المسلم له جمعا وظاهر الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الخبر على ذلك ومنع المفيد وابن زهرة من صيد
غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية مطلقا او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة
وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص في دروسه ميله الى
عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى بالاخراج من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان
تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما فقبل الابلاغ اكله حتى يموت كما لو قطع ما يذكى ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه

فات

فمات فيه لم يحل فلو كان حياته المستقرة خارجه كافيا لم يحرم بعده ويمكن دفع هذا الفرق بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل
على ان ذكاته اخراجه حيا سالما عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف
على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع
عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا وحملت على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل
في النص بانهما عملا للاصطياد ... الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او بالآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده
المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هنا انما تستقل بالطيران والا لم يحل وحيث تعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه
حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد
قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا

الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه

هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله
والصحيح رواية ومعنى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو
او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع تذكية الجنين ان تم فمحمول
على المعنى الظاهر وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصدر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة وهنا
تحقق الثاني ... صوم رمضان ولم يتحقق الميت وصام رمضان يجعلهما فاعلين ورواها بعضهم بالنصب على المصدر
اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا ... فيجب حينئذ تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون
الظرف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه
ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الجراد تذكى امه ايؤكل ما في بطنها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح
وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وانما يجوز اكلها بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه
واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت
ولاطلاق النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك كما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا ان اتسع
الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما اخرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها
لقصور زمان حيوته ويعضده عموم الخبر الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط
جماعة منهم مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والخبر مطلق والفرض بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة
عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم
والاول اولى

الرابعة

ما يثبت في آلة الصيد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه المحقق للنية والنية هنا انما نصبها بقصده
فالاظهر انه يحقق قصد التملك فحينئذ يملكه ويبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت يده الآن عليها ملكه فلا يزول بتعدية قبضه

حله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية علا بعموم النصوص منه

كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختيار ناويا قطع ملكه عنه فوجهان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك

مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له وضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول

غيره ويجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا

ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا للية

بعينه او حبسه عن غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما او حق ملكه له بالاخذ وقيل ان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيحكى ملكه بالاستيلاء او من

تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في لقطة النحل ولان المتخطي لا يملك حيث نظر ولو قصد ببناء الدار الحبالة

او تعشيشه او السفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله فيها فيملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة و

مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله ان لم يقصد بيده او بالة ولو امكن الصيد التحامل

بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اليد عليه ببقائه على الامتناع ولو

ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة

الخامسة

لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه بان مطلق الاثر انما يدل على

اما ان الملك فالجواز وقوعه من غير مالك او مالك لا يصلح للتملك او من ليس صالحه فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه اعم والعام

لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصايده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه

اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال

المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة

ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصله حية السمك والزهو بالزاء المعجمة

فالهاء الساكنة على قول الاكثر جمعا بين الاخبار الدالة على الحل والحرمة وحملها المخالفة على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ

في النهاية الا انه رجع في موضع اخر وحكم بقتل مستحلها وحكايته قولا مشعرة بنوع توقف مع انه رجع في بحث التحريم وهو الاشهر

ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد

والدال المهملة بينهما فاء ساكنة والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص

ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى غلب عليه حتى يستبرئ بان يطعم علفا طاهرا في الماء على الاقوى في الماء الطاهر

يوما وليلة روي ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي رواية انه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل رواية وجعلها اولى وهو مستند التحريم

رواية القسم بن محمد الجوهري فهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب لنفي البراءة والاستصحاب لحكم التحريم الى ان يعلم المزيل

ولو لا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر فتقليله لما كان ذلك فطلبا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك فالحلال حلال والحرام حرام ولو اشتبه

الحلال

الحلال والحرام اكل الحشرة دون الاملس والطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر

والغنم ومن نسب الى تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل نوع القرن الطويل

والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان

فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي وبالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف

كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا

ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد

والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس بفتح

والقنافذ وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال

الجوهري هو دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز فقد تقدم في باب الصلوة انه دابة

بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في صدر الاسلام الى وسطه كثيرة جدا

والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة

الممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري

عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير

ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر وتقلب سينا قاعدة في كل صاد بعدها قاف او طاء او راء او غين او خاء

كالبصاق والصراط والصخر والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح اوله وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة

وهو طاير ابيض بطئ الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والحمرة والهمزة وفي نوى ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال

وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وفي المثل ان البغاث بارضنا يستنسر ومنها ما لا يعيد فيها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال

والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق

بفتح عينيه في المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر

بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي يحيى الواسطي انه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع

المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو ويميل الجناح يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك وتحسن القول

بحل الاولى الحالي النهرة لعدم دليل صريح يخصص بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه انه قال

لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومنها ما يدل على الحل باطلاقه كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما

الحرام ما حرم الله في كتابه وحديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من اسم القطع بحل الغراب الاغبر لانه خارج عن حكاية المشهورة ومستندها غير واضح مع

على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه
بان يحركهما حالة الطيران او العكس او تساويا فيه اي في التصفيق والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا ما دخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه
فكذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها والحوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع
فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق والصيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة
الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان
قال سال ابي ابا عبد الله وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك
وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما ع الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا ع كل من طير
البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام
وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على
عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاووس ويكره الهدهد
لقول الرضا ع نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الهدهد فقال
لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء
وهو الصنونو اشد كراهية من الهدهد لما روي عن النبي ص انه قال استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية
داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من
يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه
ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه صريحا لجواز ان يريد
فيلحق في العموم مع ان في طريقه ضعف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن
من كلام العامة ويقال القنبرة بالنون لكن مع الالف بعد اللام ... وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى البركة بخلاف
الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها
لعن الله مبغضي آل محمد ص وقال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله ع
قال لابنه اسماعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري
ما تقول قال لا قال انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهية
منهما ووجه الاشدية غير واضح والمنصوص في عبارة المصنف وغيره اصل الاشتراك فيهما وقد روى المسمعي قال سال ابا عبد الله ع عن
الحبارى فقال فوددت ان عندي منه فآكل حتى امتلأ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال في

انه طاير ابغث اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفوق الحبارى النوعين فيها في جملة سنة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف
وتشديد الراء بكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طاير مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر
ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله ع تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله ص يوما يمشي فاذا بشقراق قد انقض فاستخرج
من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضم القاف منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم
منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري
بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المصنف انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء عن المصنف انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال
وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طاير طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر
بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهما والعصفور الاهلي الذي
يسكن القرى ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم
ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طاير يحل اكله يؤكل بيضه دون الاول فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق
ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي نوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بضمها في الاقل والكثير ذبان بكسر الذال
اخير والجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت
وتحريمها واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد نهي عن النوعين في الخبر والجلال وهو الذي يتغذى عذرة
الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع
قال لا تاكل لحوم الجلال وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص بن البختري وغيرها ومع ذلك ضعيفة
وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للسند او حملا للنهي على الكراهة جمعا بينهما وبين ما ظاهره الحل والاول اقوى
فتستبرأ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور
منها ما ذكره المصنف فينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال
التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المسند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن
اكل النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها
في خبر بثلاثة ايام والمسند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لها وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن
زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن
خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا هو المشهور
لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزيرة عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي

انه اذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه بتقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان يأكله او يشرب لبن طاهر ويحرم
من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوءة الانسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق ع ان امير المؤمنين ع
سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه
بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره وشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله ايضا اما بقية الاحكام
عنه التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سياتي ان شاء الله تعالى مع بقية الاحكام في الحدود ويستوي من الانسان الخنثى والمحرم موطوءه لاحتمال الزيادة
ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين
قسم كذلك وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرناه واكثر العبارات خالية
منه حتى عبارة المصنف في الدروس والقواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف لو كان العدد فردا وعلى الرواية
يجب التنصيف ما امكن والمعتبر في العدد القيمة فاذا كان ... الزايدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه
من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم نقله ابن ادريس خاصة وقيدنا بكونه
عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له
لامكان القول بالطهارة فيهما نظرا الى النقاء كغيرهما من البهائم وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل
فتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين
الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم
وهنا مسائل تحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهو الصوف والشعر والوبر والريش
فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف ولا بد منه ولو
ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه ان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن
للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء
والحاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هو شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي
فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة
كرش الحمل او الجدي ما لم يأكل فاذا اكل فهو كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله وعلى الاول هو وان لاقى الجلد
الميت النجس على الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجه وفي الذكرى الاولى
تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف
اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة

عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وقد روي
نجاسته ايضا في خبر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة فكل ... ومن ثم نسب القول بالحل الى الشهرة
يشعر بتوقفه فيه وفي نكت جعله اصح وضعف روايات التحريم وحمل القائل بها ... على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وغيره
بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده
صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق ع ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميت وتحريم ثمنها وحمله العلامة على انه ليس بيعا في
الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من يستحل من الكفار ... ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع المذكى
حسب وتبعه العلامة ايضا ويشكل بجهالة المبيع وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل الحكم او البطلان
وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانه بحكم الميت ولا يجوز الاستصباح به تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة
وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال
بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة
بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة
فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان
ممتدتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينتظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام
للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب
الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة
بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهو يميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء
اجمع ذكره الشيخ عدا المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعضها
رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها
كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن
الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا اختاره العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض
هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه ولحسنة ... من الذبيحة ... والسمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات
للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه
او اكثره للاشتباه والاولى اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه فيكره اكل الكلا بضم الكاف
وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم

من اللحم وغيره بحيث ما فوقه او ما ساواه ولا يمكن منقوبا بالحجر ما معه مظاهر من المنهي عنه مستنده رواية عبد الله بن ابي التاسع على بن
وقد ورد بها بانه مع النقب يسيل الدهن من الطين الى الحمل الحبة فيحرم بخلاف غير المنقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة تحريم تناول الاعيان النجسة
بالاصالة كالنجاسات اما بالعرض فلا يحرم وان كان ذلك الا انه يأتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اختص النجاسة بالمايع بالاصالة وكذلك
لا يرد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتمر في هذه الامثلة للنجاسة ذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر
والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ من العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم والزاء
المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بالفعل وان قل
وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان يصير اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا والخلاف في تحريمه
والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب على الاقوى
لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابا ويخرج منه ما هو العنب اذا غلا بالتمر وبقي غيره على الاصل مع رواية بعض الاصحاب تحريمه كرواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين ومستنده الرواية
وللقول ضعيف فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه
النشيش والحركة والمطلق عليه ما لم يعلم انتفاء خاصيته لو وجد في السوق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وعن
علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال
لا احبه اما وهو في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر كثير الخفي والعذرات بفتح العين المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات
والابوال مع النسبة في تحريمها المطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في بول الحلال عن
ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس قبلهما التحريم للخبائث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان بول الابل للاستشفاء
اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من الحلال والنقل عن ابن الجنيد كراهة غيره من المذكورة ويحتمل ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة
حلا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان ولا اشكال عندنا في بقي الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات
من المايعات النجسة قليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كاسيأتي وكذا
ما باشره الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة وان كانوا ذمة **الرابعة** يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين
فمات فقد اعان على نفسه وعن الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام فان فيه شفاء من كل داء وامنا
من كل خوف فلا مانع من اكله للاستشفاء منه فمن الطين قبر الحسين عليه السلام لمحض الاستشفاء والتبرك والطينة الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون
طابه النحط فحلت بنيلها المنع منها بالنقعه انما للطلاق الا النصوص ولو كان الخضر ولم ير يطين القبر الشريف تربة ملحاوره من الارض عرفا
وروى الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترم منها فانها احسن حاطة بالحفر هو القبر المقدس

او خارجه كما مرهم وضعها عليه ولعنها بالدعاء او لو وجد نسبة منسوبة اليه الحكم بلعنة لها حلا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض
المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول العارف الثقة المظنون مع عدمه رواية حسنة والارمني
طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في
ازالة الحمل واستنشاق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب **الخامسة** يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان
ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل بحرم الكثير دون القليل فليله كالافيون والسقمونيا يحرم الكثير العادل او العادة دون القليل هذا اذا اخذ
منفردا اما الواصف الحقيقة فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج **السادسة**
يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفح الماء اذا اهرق فمفهومه كمفهوم الطرايف ولم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم
ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فظاهره من المذبوح حلال فكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه وبيانه الطهارة
ان لم يذكرها معه ولعله تركه لان المتخلف في اللحم مما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس مما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا حلال
كالمتخلف في اللحم وجه الحكم بتحريمه كلاهما اللحوم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم
خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم **السابعة** الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصير العنب واللبن والادهان وغيرها
لا يطهر بالماء وان كثر ما دامت كذلك باقية على حقيقتها لحيث لا يصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء
الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما
وصل الماء اليها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقل ما هنالك ان محلها النجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع
فينجس ما اتصل به منها وان كثر للاتصال بها ان يحسب باصابتها النجاسة لها وتوهم طهارة محلها وطهارة الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية
البعد لما العلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها لما جنسها المطلق ولم يخرج عن الاطلاق ويبقى اسمها ولقول الاخر بطهارة الدهن اذا صب
في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالماء
والخروج الماء المطلق عن اطلاقه ولما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير حيث لا يعلم من الطاهر بحيث صب في الكثير او صب
الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع الحادة عرفا او على الكثير فيطهر متى لقي النجاسة وما يكتنفها او بلا صقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض
الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلف حال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان
الى العرف لعدم تحديده شرعا **الثامنة** يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن
بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى ولا لبن في الانثى لكانه **التاسعة** المشهور بين الاصحاب الاكل فيه ان
يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول فكانه لحبانه مطرحها بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط وتسع او
بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار

فكلما انفتق فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة وحمل عليه رواية الحسن بن ابي حمزة والمحقق في النافع نسبه الى الشذوذ لمخالفتها الاصل وعدم

عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا لما في حسنة الحلبي وصحيحة شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام وعدم اعتبار المختلط بذلك

الا ان الاصحاب رحمهم الله والاخبار اهملت ذلك وهذا الخبر ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا

فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه بجميعه مذكى فلا يبعد حمله عليه مع وجود الفارق على المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة

فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدتها لامكان كونه مجتمعا من مذبح ومن ميت فيعتبر لو فرض العلم بكونه مختلطا جاز اختلاف حكمه بان يكون في قطع بعضه

من قبيل التذكية فلا فرق على القولين بين عدم فعل التذكية وعدم فرقه مذبحا وغيره او عدمه لان الذبح والنحر يجريهما الا استلزمان

الحل لجواز تخلف بعض الشروط كما لو ذبح الحيوان غير مذبوح فلا معنى لكنه مضروب بالحديد فخرج حسده لجوازه كونه استعصى فذكى

كيف اتفق حيث يجوز في حقه مثلث بالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه **العاشرة** لا يجوز استعمال شعر الخنزير

كغيره من اجزائه مطلقا وان خلت من الميتة وغيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد

الاستعمال وقيل علامة الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يتصعد دسمه وعلى هذا الاسكافي في الصدوق وقيل يجوز استعماله

للاطلاق وعليه سلمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكاف مجهول فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها

ممنوع لاطلاق تحريم الخنزير المتناول لموضع النزاع وانما يجب غسل اليد مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات **الحادية عشرة** لا يجوز الحل الاكل

من مال غيره ممن يحترم ماله كالكافر او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله

المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت

امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم

فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان

كما كان في هذا ونظائره ويطلق عليها العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق

الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد لشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى

غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى غير المأكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه

والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالة الاكل وهل يجوز دخولها لغير الاكل او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا

ما استثني وهو ما لا يدل الاكل على تجويزه منه ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء ومن جريان العادة بالاذن في ذلك ولا يقتضيه تخصيص

الاكل الا ان حقيقته تعبد ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور الحكمة المساواة ما ذكر لمع الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين وقد

ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحبوا لهم ما يحبون لها ويكرهوا لهم ما يكرهوا لها كما جعل بيوتهم كبيوتهم وقيل هي بيوت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا

في الاية مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث

ان الطيب

ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها والحق على ذلك ملك المفاتيح كونها

في يده وحفظه وعلى ذلك ابن ابي عمير بسلامة الصادق وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق

يكون واحدا وجمعا فلذلك يجمع البيت ومثله الخليط والهجع الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني

بقوله تعالى او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وعنه من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والثقة والانبساط

وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك في الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان

لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك

بالمتيقن الحرمة في موضع الشك والحق بعض العلماء الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بغير اذن شريكه مع علم عدم الكراهة

محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة فيقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها

التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق ايضا وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال

الا ان يغلب على الظن الكراهة **الثانية عشرة** اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم والنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل

نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وتطهيره بتطهر ما فيه من الاعيان والنص لكن يكره علاجه

بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم للاصحاب فيه خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة

عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر

لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخمر خل حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر **الثالثة عشرة** يحرم الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح

ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة الحل وقد روي الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال

كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اسألك عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابعة عشرة** يجوز عند الاضطرار تناول المحرم

من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بعدم التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة

العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق

اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح بجواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للتداوي

كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها للدواء حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم

يجعل في شيء حرمه دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار ومن ثم حملها على التحيلة والعلاجية على طلب الصحة

لا لطلب السلامة من التلف وعلى ما يأتي عن وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هل مساويان لو قام غيرها مقامها وان كان محرما فقدم عليها

النهي الكثير عنها في الخبر ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه منه ولا

العادي وهو قاطع الطريق الذي يعدو مستعصا اي يتجاوز والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان

انه الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية فيختص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة

او عاديا بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير واغا يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس

من التلف فلا يجوز التجاوز الى الشبع او الفضل عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت آخر جاز وهو كمن جملة ما يسد الرمق وعلى هذا

يتحقق وجود خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظن المطلق المرض الى تحقق هنا اي تناوله للغذاء الضروري لا الزمن وهو اعلى ولو وجد ميتة

وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو او انقص او ضربه عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان ينقده ثمن مثله

ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزايد عن ثمن مثله ولو اشتراه بمكرا هنه للفتنة ولانه كالمكره على الشراء او

فنا لولا منهم من يمنعه لو قيل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزايد مع القدرة لانه غير مضطر كما التامر مستطمع

على امواله ما لم يكن كسبان لم يبذله مالكه اصلا او بذله مالكه بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها فهو على سبيل الحتم او التخيير بينه

وبين اكل طعام الغير على تقدير اطعامه بالثمن او بعوض مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكله

الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقيل بل الاضطرار كلا فيكون او الحد الميتة وقيل انه حرام للاذن في الطعام للاذن

في تناوله شرعا بغير عوض والاقوى وجوب اخذ الحق وح فالاقوى مثلها وقيمته وان كان يجب بذل الزايد لو سمح به مالكه الى الثبوت

ان ذلك كان مع وجوبها لمعاوضة الاختيارية وهذا على وجه المقارضة اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة و

تبلغ الميتة فيه الماكول او لحم غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة او لحم منها ومذبوح الكافر والناصب او لحم عن الجلد

الخامسة عشرة

يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر ولاخره ينفي الهم وعن علي عليه السلام

غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر وامانة للنوم عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة

وعوفي من بلوى جسده ومسحها بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني فهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت

النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفتها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله

قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله تعالى

قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة

ولم يذكروا الله تعالى قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روى ذلك عن علي عليه السلام

وموافقته مع ابن الكوا فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء

في الاثناء سمى عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله

ولحمه اجزء عن التسمية على كل لون وآنية وروي اجزاء تسمية واحدة من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الباقر عليه السلام ويستحب

الاكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى الا

بسم الله

بسم الله والتشبه بها ولا يتناول بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان مع غيره وان يكون آخر من يأكل ليأنس القوم ويأكلوا

روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد الغسل ابداءه في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى

الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روي ذلك عن الصادق عليه السلام معللا الابتداء اولا بالآخر

لحشمه لئلا يحتشم احد اولا بالقيد على الغير وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهومته ففي رواية انه يبتدأ بعد

الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن الاخلاق الغاسلين والمروي عن

الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اتم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره

ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكيا ولو على كفه

لان النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه روي ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة

الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا

فقد روي عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال فان

اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت

صاحبها وكذا يكره التملي من الاكل فعن الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد الى الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون

العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص والامتلاء المعدة

راس الداء والاكل على الشبع وباليسار اختيارا كما كرههما جماعة والجمع بينهما كراهة الامتلاء والشبع تأكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه

في الخبر او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم ارتفع بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه يتحقق الشبع

خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء معه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان

فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام ح هذا اذا كان الآكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق

عليه انه ح شبعان كالحقير ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله في معاوية لعنه الله لا اشبع الله بطنه مع ان امتلاءه

ممكن وما روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكر او غيره

او غيره والفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر ظاهرا وباقي المسكرات تحكم ومن نحو اللعب

والفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة لخصوصها وعلى الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لاشتراكها في معصية الله تعالى وان

القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وصرح ابن ادريس بعدم الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه الحكم مع الانكار وجوب الانكار مطلقا فالتحريم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص بجامع القياس والعرف بين

المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها او استدامتها مع عرض الحرام في الاثناء وجب القيام كما لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها

وابتداء الاكل منها فالاقوى ان كل واحد من الاكل منها والتخلي بالجلوس عليها محرم مع اسمه وان انفك عن الاخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو او من الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الى آخره بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى

وفيه فصول الاول في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب

هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون فيه وان نزلوا ونحو [illegible] بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء العتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والعتاق تجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المتقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وجمعها المصنف في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن من ورثته الكافر ويمنع ورثة الكفار وان قربوا ويرثه وان بعد كما يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما فهل ينزل منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال [illegible] فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها معه ولو كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد وأحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا ولو قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن مبسوط اليد [illegible] منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة [illegible] والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن

احتاط به مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمرأة لا تقتل بالارتداد مطلقا ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصوص ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث للآية والشيء لا يدفع الى نفسه [illegible] عاصية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل قتل امه ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما ترثه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبه العمد بالعمد او بالخطاء قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة وعدم العلم خاطئا كذلك لان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية المقتول [illegible] كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف فيعم الا المتقرب بالام لما قال ان ماخذها ما سلف وطائفة من رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر ع والصادق ع [illegible] الاخوة من الام ولحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة [illegible] بقصر المنع على موضع النص والزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال لعموم آيات الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث ولو كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا ولو اوصى الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد حر لم يمنعه رق ابيه ورثه جده مع وجود الاب لوجود المانع فيه ولا يمنع رق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع فيه والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا ويورث المعتق بعضه كذلك فلو كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى آخر ما ذكر وان لم يكن

للميت وُرِّث سوى المالك اشترى من التركة ولو قهراً على مولاه واعتق وتولاه الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة
ابطلت للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق حيث نصوص كثيرة [illegible] فك الاولاد والاول
هو المنصب واما غيرهما من الارحام ففيه نصوص غير نقية السند [illegible] فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المختلف
وله وجه في شراء الزوجة رواية صحيحة حمل عليها الزوج بطريق اولى [illegible] فيه فهو كله قولان اشهرها العدم وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع الوفاق وهذا بحثه في غير من اتفق على فكه وفي تحتمه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض
به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا لا
لو تعددت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من [illegible]
فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك
الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه [illegible]
فيقع بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزء ما الرق
من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان فهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد
الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير
لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود باعترافهم ولو نفى الولد بالتكذيب [illegible] ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة فتسوى
بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توأمين توارثا بالامومة وخامسها الحمل فهو مانع من الارث الى ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا
لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حياته
بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا
وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه لسبب او مرتبة كما لو كانت للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث
حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصتها الدنيا لانها المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد اعطي
سهم ذكرين لندرة الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون
ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ وطئا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها
الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا [illegible] منقطع خبره لا يورث حتى
تمضي له من حين ولادته [illegible] بالمائة [illegible]
[illegible] في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه وكان
بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى

قوله لا فرق بين ام الولد والمدبر [illegible] جمال

قوله ولا يشترط حياته [illegible] جمال

لدى النصوص

لدى النصوص ليس في التعليم في المسئلة اولا الخبر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته
نعم اليه المرتضى والصدوق [illegible] الحكم السابق باعتداد [illegible] وجواز تزويجها
بعدها [illegible] القول المشهور وقيل يكفي انتظار عشر سنين من غير طلب [illegible] ويلحق بذلك الحجب وهو قسمان حجب عن اصل
الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل
المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون
ابناءهم وهكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم [illegible]
في كل مرتبة لحجب الاولاد والاخوة [illegible] انهم يحجبون اولادهم لكن ينتقض بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب [illegible] البعيد
وان حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنه بالتصريح بذكرهم والضابط انه من اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات
ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب
الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كالاخ من الابوين مع الاخ من الاب مع اختلاف الدرج
كابن الاخ لاب وام مع الاخ لاب [illegible] فان الاقرب اولى من الابعد وان مت الابعد بالطرفين [illegible] ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان
العم اقرب منه وهو مسألة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا ينتقض الحكم بتعدد احدهما او بهما او بالزوج والزوجة المجامعين لهما
لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكنه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ومحل العلم اشتراك
الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ [illegible] فيلحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم
والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به [illegible] في الطبقة وفيه [illegible] الاجماع مانع العم
[illegible] وذهب المحقق [illegible] وقطب الدين الراوندي المصري الى ان [illegible] يمنع العم
فلان لا يمنع ابن العم الذي هو الاقرب [illegible] المحقق الفاضل [illegible] لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال
[illegible] هذه الاقوال [illegible] فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق [illegible]
به الجميع [illegible] هذه الفضلاء على المسئلة [illegible]
واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا كان او انثى فانه يحجب الزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل
وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين [illegible] الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة [illegible] كان معها الابوان ام احدهما
فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس [illegible] البنت او البنات [illegible] لاحد الابوين
فانه لا يمنعه عما زاد [illegible] بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة
فلا رد [illegible] ثم [illegible] في قسم الحجب وفي المسئلة [illegible] يحجب البنتين [illegible] الابوين عما زاد عن السدس لرواية ابي بصير عن الصادق وهو متروك

وثانيهما الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة احدها وجود الاب لتوفر واعليها ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كانت معدوما لم يحجبوها عن الثلث الثاني كونهم رجلين او ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اوعنكرا او لم ابعا اى اثنين وان لم يبلغا الخنثى هنا لا انثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب والمستقر بالمر في هذا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب لعدا التفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم هكذا التهاوي ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا وكونهم منفصلين بالولادة لا احلا فلا يحجب الحمل ولو يكونه متمما للعدد المعتبر على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه فهو في التلف منع ظاهر والعلة غير متحققة وقد يجعل عدم حجبه حتى لا ميزنا بفرضه ونشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه المتقدم والمتاخر تحقق الشرط في تلك كانوا غرقى من حيث انه يعرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة فالاقرب عدم الحجب للشك ما الوقف فيما خالف الاصل على موضعه وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل بنته فولدها اختها لابيها

الفصل الثالث في بيان السهام المقدرة

وبيان اهلها هي في كتاب الله ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلث مواضع قال الله تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا فلامه الثلث وقال فان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فلكن خمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه او من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة والاخوين او الاختين او الاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا كانوا او اناثا او بالتفريق كان اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان او انثى ولكن يحصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة للاب بالفرض وللام معه اى مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام ولعله حذفها ثم الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل

اعم من الذكور والاناث

الخامس

	النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
النصف	ممكن	ممكن	ممكن	ممتنع	ممكن	ممكن
الربع	ممكن	ممكن	ممكن	ممكن	ممكن	ممكن
الثمن	ممكن	ممكن	ممكن	ممكن	[illegible]	ممكن
الثلثان	ممكن	ممكن	ممكن		ممكن	
الثلث		ممكن	ممكن			
السدس	ممكن	ممكن	ممكن	ممكن	ممكن	ممكن

لكونها

لكونها نقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع علم الولد الله بوجب مزيد الاقبال والحنو على المفضل وهو من الاكليل وما بينه بالجوهر بنسبه العصابة لما طبهم بالرجل كالحاطة بالرأس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة فبعضها مع بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احد وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي اجتماع صورها النصف مع مثله وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول وقد ذا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا الاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه وعدمه واثنتان من صور الثمن وهو مع غيره وهو مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولاد الام لا معها وواحدة من صور الثلثين وهي اجتماعه مع مثله لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضها وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه وبقي من الصور ثلاث عشرة فرضها واقع صحيح فذا نشاء المصنف الى جميع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت للاب ومع الربع كزوجة واخت لكعكس زوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت للاب ومع السدس كزوج وواحدة من كلالة الام وبنت مع ام وكاخت للاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين للاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج ولحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة الام مع اختين فصاعدا للاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين للاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة ولما صور الاجتماع للجنب الغرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر لها لاختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرضها امتنع لعلة العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا فاذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد وطبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فرضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة على الزوج والزوجة والحجوب عن الزيادة والاصيلت منها للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الامر عدم القريب اى الاقرب منهم لموجب اية اولى الارحام واجماع اهل البيت وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب او الام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم ولم يثق مشاركتهما الا اخص غيرهم من الاخوة للابوين او للاب بالتحصنهم ولا يرد على الزوج والزوجة الامع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الورثة ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الورثة فرد عليهما او على احدهما

للاب النصف للزوج وهو ثلثة والثلث للام وهو اثنان والسدس للاب وهو الواحد

اى ربع الباقي

الزوج او الزوجة

اعم من الذكور والاناث

مطلقا نصفا او ثلثا الا حال حضور الامام فللامام علیها خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمروی المشهور هنا القول

الخیر کما يستفاد من استثنا الجمع احسن المصنف للبنات الرد عليهما دون الامام مع قولها الاقرب انه اى الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الزوجة

على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابی بصیر عن الصادق ع انه قرء عليه فرايض على ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا

لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فالجمع بين رواية ابی بصیر عنه ع انه سئل عن امرءة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال

والمراة لها الربع وما بقي فللامام وحملها على رواية محمد بن مروان عن الباقر ع وبين صحيحة ابی بصیر عن الباقر ع انه اعطاها ما ترك امرأته قال المال

لها بحمل هذه على حالة الغيبة وتلك على حال الحضور ومنهم من التناقض ولهم في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا جمعا بما يسبق

فان ترك الاستفصال دليل العموم والاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك

الاخبار والقائل به نادر جدا والتخصيص بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر ع في رجل مات بصيغة الماضي والمرجع ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على

الغيبة المتأخرة عن وقت السؤال من حيث الفعل بما يزيد عن مائة وخمسين سنة ابعد كما ان الحمل على كونها قريبة للزوج وهو بعيد من الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومع هذا الظاهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المصنف جمیل في الموثق

لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهر الثالث ولا عول في الفرايض اى لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع

فمثلها يدخل الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور

حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزايد للفريضة وقسمتها على الجميع سمى هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا

وسميت الفريضة عايلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من العول بمعنى الرفع اذا كثرت السهام فيها او من العول بمعنى الغلبة الغلبة اهل السهام

بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة السهام فكما ذكرناه اجماع اهل البيت ع واخبارهم به

قال الباقر ع كان امير المؤمنين ع يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي الله

عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا فهذان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال

جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال

عمر لما التفت الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادرى ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص

قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله

الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله

عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض

عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فلذا الجمع ما قدم الله وما اخر بدأ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر الحديث وانما ذكرناه مع

طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة دخول النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله

له في كتابه سهما بيان علة دخول النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من عدا الام والاخوة

من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من لم يسم له فرض في الكتاب في اية اولى الارحام كالاخوال والاعمام او يرث

بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة

والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض

تارة وبالرد على تقدير الرد عليه فهو من عدا التقسيم يظهر ان ذكر الام الاخ مع من يدخل النقص عليه من جملة المقروض ليس بجيد لانه مع الولد

ومع عدمه ليس ممن ينقص عن الفرض ومسئلة العول مختصة بمن فرضه بتلك المرتبة من ذكرناه وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها

والمحقق وكذا ابنه والصواب تركه مسئلة الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن

للام ثلث المال بالتسمية لانه مفروضها والباقي بالرد والاب فانه يجمع بالقرابة اذ لا فرض له حال عدم الولد ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب عن الاخوة

والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث والسدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت

النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد

ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من التركة للابن ان كان الولد المفروض ابنا او ابنين او الذكور والاناث

على ما تقدم للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولو كان الابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت

اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس

والنصف ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب

ارباعا والفريضة من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل ثلثة بالرد وللاب بعضه بالاصل ولو كانت

بنتا فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو كان البنات فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد ما فضل على سهامهم

جميعا اخماسا بنسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى

وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا او لاحدهما السدس والباقي للاولاد حيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة

وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا او على الابوين

مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو نقصت بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا

وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنت فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين

زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب حسب سهمه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه

لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب جعله الاب فيمن يدخل عليه كما سلف الثالث اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوين

موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت

اخوات الزوج

وواحد الابوين

ثلثان وكذا مع الزوج هنا هو المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر أولاد الأولاد بأنفسهم فللذكر ضعف الأنثى وإن كان يتقرب بأمه

الأنثى بأبيها لأنهم أولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين كالمتشبه في كون أولاد الأولاد وإن كن إناثا أولادا

ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل أبنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لأبناء أولادهن بقوله تعالى أو أبنائهن أو

بعولتهن كذلك وغير ذلك من الأدلة وهذا كله حق لولا دلالة الأخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام بنات البنات

يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام بنات البنت يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت بنات

ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الإرث فلا تقبل الدلالة

على المشهور لأن قيامهن مقامهم يثبت على كل حال في أصل الإرث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وإن احتمله إذ لم يحصل لمعارضته إلا بما دل بالقطع

على أن للذكر مثل حظ الأنثيين قلنا الظاهر من قيام الأولاد مقام الآباء والأمهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على الحاصل مضافا إلى عمل

الأكثر ولو تعدد ولد الأولاد في كل مرتبة أو في بعضها فلكل فريق نصيب من يتقرب به يقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانوا

أولاد بنت على أصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الأنثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم أولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب إلى الأم كالإخوة

للأم وليس بجيد لانتقاضه بانقسام أولاد الأخت للأب متفاوتين. الرابعة يحبى أي يعطى الولد الأكبر أي أكبر الذكور إن تعددوا وإلا فالذكر من تركة

أبيه زيادة على غيره من الوراث بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذه الحبوة من منفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن أئمة الهدى عليهم السلام

والأظهر أنه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الأول لاشتمالها على اللام المفيدة للملك أو الاختصاص

أو الاستحقاق والأشهر اختصاصه بها مجانا لإطلاق النصوص وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق

والمراد بثيابه ما كان يلبسها أو أعدها للبس وإن لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الأخبار

ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من إضافتها إليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالإضافات المذكورة عرفا والأقوى أن

العمامة منها وإن تعددت أو لم يلبس إذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر أما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا المتخذ للشد

الوسط غير ثوب وفي بعض الأخبار إضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة ولكن الأصحاب أعرضوا عنها وخصوها بالأربعة مع الخبا

لم يذكر في خبر مجتمعة وإنما اجتمعت في الخبر والرواية الجامعة لهذه الأشياء صحيحة ظاهر الصيغة لجميعها إلا أنه ذكرها في الفقير مع الزراع

إلا أنه لا يعمل به ولم يذكر الأصحاب الدرع مع أنه مذكور في عدة أخبار ولا قصد على ما ذكره أحد لأنه بناء الأول [illegible]

من آلات الحرب كالبيضة ولا يدخل قطعا لعدم دخولها في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب

وتناول الكسوة المذكورة في بعض الأخبار لهما ويمكن الفرق فيهما بدخول الثاني دون الأول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين فيها

ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل أجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا منها

ما كان يغلب نسبته إليه فإن تساوت تخير الوارث واحتمل منها على القرعة والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول

حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما وانفصالها عنهما حقيقة والأقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للإطلاق وعدم ظهور

الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حيا حين موت أبيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الأمر وإن لم يكن

ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة أو مضغة أو غيرهما

والأقوى الأول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عنها [illegible] الثلث للغرم وفي اشتراط خلو الميت من دين مستغرق

للتركة وجهان من انتقالها إلى الوارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيصيبها منه شيء ويبطل بنسبته

إطلاق النص والقول بانتقال التركة إلى الوارث وإن لزم المحبو ما قابلها من الدين إن أراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين إن لم يفكه المنع

من مقابل الوصية النافذة إذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها أو من مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد ذلك للإطلاق

والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للأصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله إن لم يفكه المحبو

لأن الحبوة نوع من الإرث واختصاص [illegible] فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة إليه على السواء نعم لو كانت الوصية

بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من

ضروب الإرث إلا أنها تتوقف على إجازة المحبو خاصة ويفهم من الدين أن الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق والمستغرق

[illegible] لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الإرث حينئذ [illegible] بطريق أولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين

أو أبرأ المدين مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها حين الوفاة [illegible] أو على المحبو قضاء ما فاته من الميت

من صلاة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور أنه يشترط في المحبو أن لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي أي الاعتقاد بأن يكون

[illegible] بأن يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن إدريس وابن حمزة ومتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند [illegible]

[illegible] وإطلاق النصوص يدفعه ويمكن إثبات الشرط الثاني خاصة إلزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الأحكام التي تثبت عنده لا عندنا

كأخذ سهم العصبة منه وحل مطلقة ثلثا للأب وغيرها وهو حسن وفي الخلاف اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة وجعل السيد

[illegible] من غيره الاستحقاق مجانا وكذا اشتراط أن يخلف الميت مالا غيرها وإن قل لئلا يلزم الإجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذه

القيود إلا أن يدعى أن [illegible] يدل بظاهره عليه ولو كان الأكبر أنثى أعطي الحبوة أكبر الذكور إن تعددوا وإلا فالذكر وإن كان أصغر منها وهو مصرح

في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام. الخامسة لا يرث الجد مع الأبوين ولا مع أحدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق إلا

من ابن الجنيد في بعض الموارد لكن يستحب لهما الطعمة للأبوين حيث يفضل لأحدهما السدس فصاعدا عن السدس الحاصل لهما على تقدير

جامعتهما للولد فيستحب لهما إطعام هذا السدس الزائد [illegible] والقائل ابن الجنيد [illegible]

يطعم حينئذ [illegible] السدس وإن لم يبلغ الزيادة سدسا والأشهر الأول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماع أحدهما مع البنت أو أحدهما مع البنين

فإن الفاضل من نصيب أحد الأبوين ينقص عن سدس الأصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الأول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس

بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما يحصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل

الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة قدر سدس او اعتبار ناطقة بما يستحب اطعمة السدس فهو بناء على ذلك لا سبب

مختص بحجب مزيل نصيبه كالابوين مع ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب

لها خاصة وان لم يكن سواها او الحاجب يستحب لهما واغا استحب طعمة الاجداد من الابوين فلا تستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا

فالطعمة للاخر فان معا فهي بينهما بالسوية الفول في ميراث الاجداد مع الاخوة وفيه **مسائل الاولى** للجد اذا انفرد جميع المال كله لاب

كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة للاب كانت

او للام المال ولو كان جدا او جدة او كليهما للاب مع جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان للاحداد تعدد للذكر

مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث للاجداد تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب

وفي المسئلة اقوال نادرة منها قول الصدوق بالجد من الام مع الجد او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته

للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر

الاول الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي رد وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي رد كما تقدم وللاخوة

وللاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير

انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا

الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلاث سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية بينهم

ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد

من كلالة الام او جماعة او اخت للابوين مع واحد من كلالة الام فالمرجع هو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان

على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصور بحالها بان يجتمع

كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كانت الاخت او الاخوات للاب وحده فقوله يرد على قرابة الاب خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخ

وابناء الخيني بكلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي

وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب بعد الاخر فمن كان عليه الغرم فله الغنم وبنوته

اي بنوة الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والعقيل والثاني قول الشيخ ابي وابن ادريس والمحقق وقول العلامة يرد عليهما النسب

في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين

ولجاب المص عنها بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه على الابوين التامة

تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس

او الثلث

او الثلث ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من المساوات والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان تكون انثا فتستحق النصف او الثلثين تسمية

فتبقى للرد ما ذكر في كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا

ام اناثا ام ذكورا واناثا متفقين في الطرفين ام مختلفين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كما لو خلف الجميع

من اجداد جدة للام اخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان

منها وسهامهم ستة فتطرح المتداخل والعدد المتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة

يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية

كذلك لو كان من طرف الام اخ وجد وعكسهما من طرف الاب ان اختلفت الفريضة لو كان المجتمع من طرف الام الجدودة جدا و جدا او جدة

مع الاجداد والاخوة المتفقين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية

وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف فلو فرض جدة للام وجد للاب واخ للاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين

اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها اثنتهما ولو خلف اختا او اخا للام مع الاجداد من الاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد

ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان لهما الثلث وان اتحد ولو خلف الجميع للام اي واحدهما مع الاخوة للام

جدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الاجداد والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك **التاسعة** الجد وان

علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة للاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق

وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين للاخوة المتقدمين بتقدمه على ولادهم لما ذكرنا انما يمنع الجد بالارفع الادنى

والجدة وان كانا للام الجد بالنصيب الاعلى وان كان للاب بعد اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة

ويمنع الاخ ولو كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ ابن ابن

مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبته وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قد عناه حين جعل

من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد المرتبين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط

لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا يأخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف او الربع وللاجداد الام

او الاخوة للام او القبيلين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة الاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام

جدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث

في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم ستة فينكسر على الفريقين ويتداخل السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع

في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشر** لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجده

وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن السابقة مثلها فكانت في الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة

ستة عشر وهكذا فالمسألة يعني أصل مسألة الأجداد الثمانية من ثلاثة أسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث فإنه الضابط لأصل كل مسألة
في هذا الباب سهم من الثلاثة لأقرباء الأم وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو أربعة وسهمان لأقرباء الأب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لأن ثلثي الثلثين
لجد الأب وجدته لأبيه بينهما أثلاثاً وثلثه لجد أبيه وجدته لأمه أثلاثاً أيضاً فترتقي سهام الأربعة إلى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد
كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب أحد العددين في الآخر ومضروبهما أي مضروب الأربعة في التسعة ستة وثلاثون
ثم يضرب المرتفع في أصل الفريضة وهو الثلاثة ومضروبها في الأصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون ينقسم على أجداد الأم الأربعة بالسوية لكل
واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الأب وجدته لأبيه ثلثا ذلك ثمانية وأربعون ثلثه للجدة ستة
عشر وثلثاه للجد اثنان وثلاثون ولجد الأب وجدته لأمه أربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الأصحاب
ذهب إليه الشيخ وتبعه الأكثر وفي المسألة قولان آخران أحدهما للشيخ معين الدين المصري أن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية وثلثاه لأبوي أبيها
بالسوية أيضاً وثلثا الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً فسهام قرابة الأم ستة وسهام قرابة الأب ثمانية عشر فتجتزئ
بها لدخول الأخرى فيها وتضرب في أصل المسألة تبلغ أربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لأجداد الأم منها اثنا عشر لأبوي أبيها بالسوية وستة لأبوي
أمها كذلك وثلثاها ستة وثلاثون لأجداد الأب منها اثنا عشر لأبوي أمه بالسوية وأربعة وعشرون لأبوي أبيه أثلاثاً وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين
محمد بن القاسم البرزهي أن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً وقسمة أجداد الأب كما ذكر الشيخ وصحتها أيضاً من أربعة
وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فإن سهام أقرباء الأم هنا ثمانية عشر ولأقرباء الأب تسعة تداخلتا فتجتزئ بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل
الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر إلى أن قسمة المنتسب إلى الأم بالسوية فمنهم من لاحظ الأمومة في جميع أجداد الأم ومنهم من لاحظ الأصل ومنهم من لاحظ
الجهتين.

الثانية عشرة أولاد الإخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الأولاد نصيب من يتقرب به فلو خلف أولاد أخت المنفردة
للأبوين أو للأب فالنصف نصيبها لهم والباقي رد وإن كانوا ذكوراً ولو خلف أولاد أخ للأب المنفرد فالمال لهم ولو كانوا أنثى وقرابة الأخ أو الأخت للأم السدس ولو تعدد
الواحد أو للأولاد المتعددين لهما الثلث حال كون الأولاد المتقرب بالأبوين إن تعددوا أو الأب وللأب الباقي على ولد الأخ للأم وعلى هذا القياس
باقي الأقسام واقتسام الأولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وأنوثية إن كانوا أولاد كلالة الأم فبالسوية أي الذكر والأنثى سواء وإن كانوا أولاد
كلالة الأبوين أو الأب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين

القول في ميراث الأعمام والأخوال وحالهم وهم أولو الأرحام إذ لم يرد على إرثهم في القرآن
نص بخصوصهم وإنما دخلوا في آية أولي الأرحام وإنما يرثون مع فقد الإخوة وبنيهم والأجداد فصاعداً على الأشهر وعن الفضل أنه لو خلف خالاً
وجدة لأم اقتسما المال نصفين وهو متروك وفيه مسائل الأولى العم المنفرد يرث المال أجمع لأب كان أم لأم وكذا العمة المنفردة والأعمام أي العمين فصاعداً يرثون بالسوية
وكذا العمات مطلقاً فيهما ولو اجتمع الأعمام والعمات اقتسموا بالسوية إن كانوا جميعاً أعماماً وعمات للأم أخوة أبي الميت من أمه خاصة وإلا يكونوا للأم خاصة
بل للأبوين أو للأب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين والكلام في قرابة الأب وحده من الأعمام والأخوال كما سلف في الإخوة من أنها لا ترث إلا مع فقد
قرابة الأبوين مع تساويهما في الدرجة فصاعداً استحقاق الفاضل عن حصة قرابة الأم من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للأم أو العمة الواحدة لها مع قرابة

الأب أي العم أو العمة للأب الشامل للأبوين والأب وحده السدس على الأشهر إن كان واحداً والثلث بالسوية كما في الإخوة والباقي عن السدس والثلث من المال لقرابة
الأم أو الأب مع فقده وإن كان قرابة الأب واحداً ذكراً أو أنثى ثم إن تعددوا واختلفوا بالذكورة والأنوثة فللذكر مثل حظ الأنثيين.

الثالثة للخال أو الخالة
أو لهما أو الأخوال أو الخالات مع الانفراد المال بالسوية للأب كانوا أم للأم أم لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بأن خلف خال الأب أي أخا أمه لأبيها وخال الأم أي
أخاها لأمها خاصة وخالاً للأبوين أي أخاها لأبويها أو خالات كذلك أو مجتمعين سقط كلالة الأب وحده بكلالة الأبوين وكان لكلالة الأم السدس إن كان واحداً والثلث
إن كان أكثر بالسوية وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة ولكلالة الأب الباقي بالسوية أيضاً على الأظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالأم ونقل الشيخ في الخلاف
عن بعض الأصحاب أنهم يقتسمونه للذكر ضعف الأنثى وهو نادر.

الرابعة لو اجتمع الأعمام والأخوال أي الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللأخوال
الثلث ولو كان واحداً أنثى على الأصح وللأعمام الثلثان وإن كان واحداً لأن الأخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الأخت ونصيبها الثلث والأعمام
يرثون نصيب من يتقربون به وهو الأخ ونصيبه الثلثان ومن ثم يظهر عدم الفرق بين الخال الواحد وتعدده وذكوريته وأنوثيته والخبر هنا كذلك ففي
صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وفي خبر أيضاً أن العمة بمنزلة
الأب والخالة بمنزلة الأم وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه ومقابل الأصح قول ابن أبي عقيل إن للخال
المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بنسبة سهامهما وكذا لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي
يرد عليهما بالنسبة وهو مستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة فلو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللأخوال من جهة
الأم ثلث الثلث ومع التعدد سدسه والباقي من الثلث للأخوال من جهة الأب وإن كان واحداً والثلثان للأعمام سدسهما للمتقرب منهم بالأم إن
كان واحداً وثلثهما إن كان أكثر بالسوية وإن اختلفوا في الذكورية والأنوثية والباقي للأعمام المتقربين بالأب بالتفاوت.

الخامسة للزوج والزوجة
مع الأعمام والأخوال نصيبه الأعلى النصف أو الربع وللأخوال وإن اتحدوا أو كانوا للأم كذلك الثلث من الأصل لا من الباقي وللأعمام الباقي وهو
السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الأعمام والأخوال مع أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى وللأخوال الثلث سدسه
لمن يتقرب بالأم منهم إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر والباقي من الثلث للأخوال من جهة الأبوين أو الأب والباقي بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال
للأعمام سدسه للمتقرب منهم بالأم إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالأبوين أو الأب بالتفاوت ولو اجتمع
الزوجان مع الأعمام خاصة أو الأخوال فلكل منهما نصيبه الأعلى كذلك والباقي للأعمام أو للأخوال وإن اتحدوا ومع التعدد والاتفاق في الجهة كالأعمام
من الأب خاصة أو من الأم أو الأخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجاً وخالاً من الأم وخالاً من الأبوين أو الأب فللزوج
النصف وللخال من الأم سدس الأصل كما نقله المصنف في نكته عن ظاهر كلام الأصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لأن الزوج لا يزاحم المتقرب بالأم
واستند إليه هنا بقوله وقيل للخال من الأم مع الخال من الأب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه أي سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في شرح العلامة
في القواعد عن بعض الأصحاب ولم يعينوا قائله واختار المصنف في شرحه والعلامة وولده السعيد أن له سدس الثلث لأن الثلث نصيب الخؤولة
والمتقرب بالأم منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده فيشكل بأن الثلث إنما يكون نصيبهم مع مجامعة الأعمام وإلا فجميع المال لهم فإذا زاحم

احدهما الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب فيبقى حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المزاحم
ولكن مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بالخلاف على ما فصل فيهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على
ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق

السادسة

عمومة الميت وعماته للابوين او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته
وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم
وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وابن عم الجد اولى من عم
الجد وهكذا الخؤولة وكذلك الحال لو اجتمع عم الاب ويقاسم كل منهما الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه
وعمتها وخالها وخالتها بتواجيعا لاستوائهم جملتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال
والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق
سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخالي الام وخالتيها ثلث الثلث بالسوية
بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها
وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاولى

السابعة

اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم
وامهاتهم عند عدمهم وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث ولو اجتمع ابن العمة مع بنت العم الثلث
كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ولاولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لولد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد
الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب
وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين ويقسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون بفقد المتقرب بالابوين ويقسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا
ولو اجتمع معهم زوج او زوجة فكما لو اجتمع مع ابائهم فيأخذ النصف او الربع ومن يتقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب

الثامنة

لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع العم ولو للام ولا ابن العم مطلقا مع العمة
كذلك وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب
فانها خارجة عن القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قرب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان
ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب بخلاف الاخوة والاجداد فان كلا واحدا ثبت بخصوصه من غير اعتبار
الاخر فيشارك البعيد القريب منهما فاما النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله (ع) في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال
المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها
ابو جعفر (ع) فقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا

فقال ابو

فقال ابو جعفر (ع) انه املاء رسول الله (ص) وخط علي (ع) بيده وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال حدثني جابر عن رسول الله (ص) ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد

التاسعة

من له سببان او موجبان للارث اي من اسباب الارث السابقة فان هذا يشمل النسب بشعبها اذا تساويا في الدرجة كم هو كما اذا تزوج
اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما او لهما للابن خالا للام فيرث بنصيبهما او جامعه غيره كم له الخلاف اما النسب بالمعنى الاخص
فيتفقان كك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهة الحاجب خاصة
كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هنا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة و
هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدهما الاخر الباقي كابن ابن عم للاب هو ابن خال للام هو ابن بنت عمه هو ابن بنت خاله
وقد يتعدد كك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم ولو فرض

القول في ميراث الازواج

الزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة
مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض اذا تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعد ذلك ولو
مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيح عملا بالاصل وحمل الحكم في الزوج المريض الخارج لا يجب الحاقها
به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه
لا يقع بعده توارث في عدتهما الا ان يطلق وهو مريض فلها ان ترثه الى سنة ما لم تتزوج على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج
ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرث الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض
مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم الات
البناء والاعيان المتوقفة خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انحصار ما تحرم عليه
الاشياء المذكورة عينها لعدم استثنائها فيدخل في عموم الارث لان كل ما لم يخرج عن المستثنى يرث من عينه كغيره ولعله اقوال في المسئلة الا انه
لا يعهد ذلك من مذهب احد انما المعروف منحصر بين المتاخرين في انها تحرم عين الاشياء كالابنية على ما يشمل الاشياء مثلا
هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها عين الاشجار حينئذ وهو حمل بعيد
على خلاف الظاهر مع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وبينها في عبارته وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار دخلت المراد بالالات في كلام
ما هو الظاهر فهو الات البناء والقدر منها وكلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما ليس من الالات وجعل قول الائمة في حرمانها من الارض
مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة واما الاشجار فلم يذكروا في النصوص الصحيحة الدالة عليه الا على القول المشهور بين المتاخرين
والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها
لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار فان الولد الخالية عنه فالقول لحصة
ذات الولد بغير الارض اجود نحو ما حرمت الاخرى من عينها واختصاصها بنفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فلا تحجب
من بعض حقها بالاخرى وان نفع القيمة على حسب الفهم لا اللفظ فنحو كالبيت لا تنفرد بعينه الوارث وعينه من القيمة

وعلى هذا يبقى في نعمة الى ان يتمكن الحاكم اجباره على طلاقها او البيع عليه فهو كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقى في نعمته الى ان يتمكن الزوجة

خليصه ولو مقاصة سوا من ذلك الجهة وغيرها اعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية من الفرق بين الزوجين بل انما على اشتراكهما في

وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها الوجه الخوف من ادخال المراة على الورثة من يكرهون مشاركتهم وان كان في الخالية عن الولد اقوى

فوجه فرق ابن حمزة بينهما وبعضهم في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان الفرق

لتخصيص آية ارث الزوجة مع قوة الشبهة بما ذكر في عموم اللفظ فلعله اولى وتقليل تخصيص الاخبار مضافا الى فتوى الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر

ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة تشتمل على فوايد مهمة في ارث الحقيقة فليقف عليها ولو طلق من الاربع احديهن الاربع وتزوج خامسة

وقد اشتبه تعيين المطلقة ولو بعد ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فالمعلومة بالزوجية هي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن

فثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن يحتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم

فيه مخالفا الا ابن ادريس ومستنده رواية الحسن عن الباقر عليه السلام فحصلوا ما ذكر ولو فرضناها على تخصيص الحكم بالمشهور مع ذلك في الحكم خالفة للاصل

من قوة ما يفيد علمها به للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ولهذا قيل القائل الى ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر معينة

في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن خرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية

ويسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص

كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق بعد اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه

بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه وليس كذلك حتى لو طلق

الاربع فتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او ارتد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص

مع عموم لنفعه الكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق في كل هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضى وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات و

الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه للخصوصية ظاهرة في قدر الاشتباه وكثرته فالتعدي على عدم التقييد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم

والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع الاخر بالسوية وعلى الثاني يقسم نصف

وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمتعينين نصيب والثلث ثلثة

ارباعه وهكذا والاقوى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثاني في الولاء

الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق

ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مضافا الى ما يعتبر على

ذلك لان العتق جاز ان لم يناسب المعتق ولا يجب الكفارة ولا سائبة اي العتق بالقرابة ويلحق معتقها ولا يثبت الا الاثر فذكره

في الحديث ذكر السايبة والسوايب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق الاعتاق ام الولد بالاستيلاد

واتفاق

واتفاق بالقرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع فلان لعدم الاول لعدم تحقق الاعتاق والقرابة الذي

هو منشأ ثبوت الولاء ولكونه بنوع المعتق بترعا من ضمان الجريرة الاعتاق وان لم يشهد على التبرع شاهدين على اصح القولين للاصل

ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهو النفي وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابي الصباح عن الصادق في المعتق

سايبة فليشهد على من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابن الربيع عنه ما يؤذن بالاشتراط

وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه اليه سائبة لا ولاء عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق بالاقعاد او عمى

او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهو عدم اعتاق المولى وحينئذ فالولاء لمن اعتق والترجيح والترجيح مع المعتق

وهو بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه مع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور

بين الاصحاب لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امراة وقد جعل

هذا القول هو المشهور نظر والمصرح به في شرح الارشاد انه هنا في المفيد كما استحسنه المحقق وغيرهما مما نظر والحق انه قول الصدوق خاصة و

كان ظنه المشهور وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الاخبار الصحيحة مع الفتاوى الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا

ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها دون اولادها ولم في موضع من

الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده وهو انهم انما في لفظ الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق

ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في ميراث مولى حمزة الى ابنته والحق اولا بالاخبار الصحيحة تخالفها عن الشيخ الطوسي والقول بالسكوني مع

مع الحكاية القول الذي اختاره هنا جعله المشهور والعجب انه كيف جعل هذا مشهور او جعلها تردد في الاصل وخاصة في الشرح قول المفيد

ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد فالقرينة عنده حجة الخبر السكوني بجعله الاجماع عليه مع كثرة الخلاف ثم في القول الذي رويناه ولو اجتمع مع اولاد

اب شاركهم على الاقوى لانه يتقرب بالمعتق الى الاب والجد من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف من الخلاف كذلك ولو عدم

اختص الارث بالابنين مع عدمهم ثم مع عدمهم الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرث المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات

والاعمام والعمات والاخوال والخالات على المشهور ذلك كله رواية السكوني في الجملة مع ما ذكرناه من الاخبار الصحيحة في الباقي والا ورثه الاناث منهم

فجميع ما ذكر لا يرثه الا العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام فالميراث لمن يتقرب بها لا انما المعتق المتقرب بالاب

وهو هنا استشكال علم قرابة الجد للمولى المعتق الوارث ان اتفق ثم مع عدمها لمن يتقرب من الجد على ما فصل فان عدم فمولى المولى

ثم قرابته على هذا الترتيب فان عدموا الجميع فضامن الجريرة وهو الضامن عن المنعم او من في حكمه سائبة كالمعتق في واجب او الاصل حيث لا يعلم له قريب وارث

كان له معتق او وارث معتق كما فصل ويصح ضمانه والضامن المضمون ولا ان يشترك العمان سوى ما اشترط في الضامن علم الوارث

بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على

ان تنصرني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما اتحد اعلى الى نصرتني وانصرك وتعقل عني

واعمل عليك ... اوما اتحا لعين فيقبل الخبر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيها ما يعتبر في الحكم القاضي فان كان لدوا نشود الحدود

العقود ... العقد في بطلانه ... بموت المغرض كذلك وجهان احدهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الحاكم

فالوارث الامام مع حضوره لانه ... على الامام فيدفع اليه يصنع به ما شاء ... ولو اجتمع مع احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير

في فقرا بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ... يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ... لهذا التخصيص الاما ... من فعل

امير المؤمنين ... وهو مع ضعف سنده لا يدل على ... في غيبته ... البافر والصادق ... انه مال من لا وارث له من الانفال وهو الحق ... بلد الميت

فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين ... جماعة منهم ... ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال

وقيل يجب حفظه له ... في الحنو ... ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه

دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفع ... بعضه وجب فان لم يفعل ... ما كان يمكنه منعه منه ... الظالم قهرا فلا ضمان على من كان

بيده **الفصل الرابع** في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اعطى الفرج الذي يبول

منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى ... من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج

من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل

اولا ... مع وجود ... الاوصاف بجميع احكام من تلحقه ... ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب

في حكمه فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا

في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي عن قضى علي عليه السلام به معللا بان حواء خلقت من ضلع ادم عليه السلام وان خالفه في عدد الاضلاع والحصر

امر في الذكورة والانوثة ... انه ليس بطبيعة ... مفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر

وجانه ... مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة للخبر لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى

لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج

من حيث ينبعث ... سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما اذ لا معهود في الشرع نسبة ما

بينه التلفيق بين الحصتين مع تساويهما ... لاستحالة التجمع ... فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته

من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم يضرب المجتمع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسألة الخنا

للافتقار الى تنصيف كل نصيب حيث ... له منها على تقدير الذكورية ... مع الانثى سبعة ... يسبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية

وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعها ... خمسة ... الفريضة على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير

الذكورية من خمسة ... في الاخرى عشرون ... في اثنين اربعون فله على

تقدير ذكوريته ستة عشر وعلى تقدير انوثيته اثنى عشر ونصفهما اربعة عشر والباقي بين الذكر والانثى ... المسألة في مسألة الخنثى انك تعمل

تارة انوثيته اي تفرضه انثى وتارة ذكوريته ... ولو ... معه ... مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه

فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة ... بالنصف فيضرب ثلثة في اربعة

ثم المجتمع في اثنين فيبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ... ولو كان ... فريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما

متباينان فيضرب احداهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين يبلغ ستين فللابوين ... اثنان وعشرون وللخنثى ... ولو اجتمع معهم خنثى وانثى

لاحد الابوين ... خمسة ... الانوثية في ثلثة عشر ... الذكورية ... يبلغ تسعين ثم تضربها في اثنين يبلغ مائة وثمانين للاحد الابوين ثلثة

لان له سدسه ... ثلثة ... ستة وثمانون ... سهام احد الابوين ...

على تقدير انوثيتها ... على تقدير الذكورية ... الفريضتين ثم تخرج نصيبي الفريضة ثم تنصف ...

وقسم الباقي كما سلف الا انك هنا تقسم على ثلثة ومن استحق ... التصحيح من الفريضة ... مرات

ان كانت زوجة وعلى هذا ... **الثانية** من ليس له فرج الذكر ولا الانثى ... تخرج الفضلة من دبره او يفقد الالة

ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منها الفضلتان او البول مع وجود الدبر ... ما ياكله او بان يكون ... له رابعة ... الفضلتان

كما نقل ذلك ... يورث بالقرعة على المشهور وعليه ... صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ... فيكتب عبد الله على سهم وامة الله

على سهم ... في سهام مبهمة ويقول ... اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون

فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج ... كما

نظائرها في القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير ... لما الا ... منه البول فمن ... يورث ... فهو ذكر ... كان لا

... ويبول عليه انثى وعمل بها ابن الجنيد ... فى ... ف

معقد الاجماع ... فكان ... ملاحقه ... ذكره ... وللكلام ... الاشكال ... وحكم انه يورث بحسب

فاذا كان ... وهو الخنثى ... اما ... لحما ... ثقبة ... الفرج الموجود فيحكم بكونها

انثى واحدة او اثنين ... وكذا ... عند الحكم بهما ... عتق ... في الشهادة ... والحجب ... لنا ... في

جهة العبادة فاثنان ... فيجب عليه غسل ... اعضائه ... وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم ... لحلها

... صلوة ... الى ان يتطهر الاخر ... الاجزاء

... المنكور ... اتى ... في الغسل والتيمم والصوم اما

في النكاح ... من حيث الذكورية والانوثية ... جهة العقد ... نرجح ... لم يقع

النكاح ... ولو ... الحيوان ... نكاح ... الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال

الاتحاد ... الحال ... في الجناية ... المعتبر

نظر وتظهر الفايدة في توقف قتلهما على فعل احدهما [illegible] لاحدهما لم يقتل حتى يتحقق بموت الآخر ... بنجاسة العضو المتخوق

بالمرتد بخلاف المنفصل بغيره وفي الحرز المشترك نظر وبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتد معا لم يجد احكم وهذا الفرض [illegible]

فيها اجمالي وان كان الفرض نادرا **الثالثة** الحمل يورث ان انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار

بالتقلص الطبيعي وكذا الخروج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد لا يكون لعارض بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته حمل على

التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض الازيد من اثنين ... اكثرها ... فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطي منها

على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه ... العصبة للجنين ... فان احتمل عليه جاز اسقاطه ...

من يتقرب بهما مع عدمهما كان مانا معهما ابوه قبل ولده معها ومن يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويشهم من يخصم

الارث بالمتقرب بالاب بعدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه ... في الحكم الخامس وولد الملاعنة ... امه ...

لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه فكانا بينه وبين الملاعن على ما سلف في موانع الارث من ان الاب ... في باب اللعان

من انتفائه عنه باللعان ... الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه ... التفصيل ...

قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكور ... ان ميراث امه ... في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات

ومع عدمهم ... الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث

على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث ... ابيه الا ان يكذبوا

في لعانه ... ولد الزنا من الطرفين ... ولده وزوجته ... للانتفاء عنه شرعا ... ولو اختص الزنا بأحد

انتفى عنه خاصة ... يتقرب به مع عدم ... الوارث له ... فالامام

وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا ... كالصدوق والتقي وابي الجنيد ... الجمع بانه

كولد الملاعنة ... عند السلطان ... الارث المبني على المشهور للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث ... وفيه قول شاذ

النهاية ... الاخ ... اصحابنا ... عن

... ابو عبد الله ... اقرب الناس اليه ... اقرب الناس اليه ...

ام ... الشيخ ... الحاوية الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ... ان من شرائط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حيوة

الموروث عن حيوة ... فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتأخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث ... لو كان الموت حتف الانف ... بسبب الا ان يكون

السبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم ... بسبب يوجب التوارث ... بينهما ... به الارث من احد

واشتبه المتقدم منهما بالمتأخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث ... المتقدم من المتأخر ورث المتأخر المتقدم ... بكون كل

ولكل منهما يرث من الآخر ... فلو انتفى كما لو غرق اخوان ... واحد ... فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما ... الآخر

كتاب الميراث

مال الله ... الثاني ... منه اللاحق ... عام

... الحيوة بعد الموت لان ... فلو ورث ما انتقل عنه ... ابنه

من الناس ... النظر ... الحمل الاول ... الثاني ... ثم مات

... في حالة واحلة ... الصادق ... الحلم ...

... في السفينة ... الوارث ...

من ... والابن ... الاضعف

في الارث والفائدة الا التوريث مما ورث ... الاضعف ... العلة

فان ... الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع ... النص ...

... التقديم ... تقديم الاضعف ... العبارة ...

... الاب ... موت الاب ... الاب ... منه ...

... الاحياء ... مالهما ...

هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق ... التعليل ... خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع

النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا **التاسعة** في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف

الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ... التقي وابن ادريس ... لان ... في

الاسلام ... ان يرتب عليهم ... الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين ... انه كان يورث

اذا تزوج ... امه ... الصادق ... حيث ... عندهم هو النكاح

... ان كل قوم دانوا بشيء ... حكمه ... المختصر ... ان المجوس يتوارثون

الصحيح والفاسد ... الصحيح لا الفاسد اما الاول ... فيتوارثون ... الشبهة فهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم

بينهم بما انزل الله وقوله ... وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد مما انزل الله ولا بالحق ولا بالقسط ... الاقوى ... الحجة

... النسب ... الشيخ ... والباقي ... على

... المجوس ... الام بالزوجية ... سبب فاسد ولو نكح

المسلم ... النسب ... الاسلام ... اولد

المجوسي بالنكاح ... المسلم بالشبهة ... ابنة ... بالسوية ... الام ...

... ابنتاها ... العليا ...

ام دون العليا لانها

دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام والسفلى نصيب البنت والباقي مردود عليهما وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها جدة ولانها اخت

العاشرة في مخارج الفروض اقل ما يخرج منه صحيحا وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان

من ثلاثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فلو كان في الفريضة نصف فقط كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت

على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي الى ان تصح وهكذا لو كان في الفريضة نصفان او ثلث وثلثان

فرض اخر وهكذا لو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض جميعا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت

بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما لو اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة ولو توافقت ضربت الوفق من احدهما في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس

فاصلها اثنا عشر ولو تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف مع الربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد

رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور فان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض

وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق وسيبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف فلنشر الى

النسب فلا بد من الاشارة الى معرفتها فالمتماثلان هما المتساويان واما المتباينان فهما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما

سوى الواحد والمتداخلان فهما ما يعد الاكثر منهما الاقل كالثلاثة والتسعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما عدد غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا

بقي اكثر من واحد وتوافقهما في الجزء ما يعدهما فان كان عددا الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلاثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما

فالمعتبر اقلهما جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد على نصف الاكثر كالثلاثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان

بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا ولا تجاوز هذا المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلاثة و

والاثنا عشر يعدهما الاربعة فلك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمشتركين

لاشتراكهما في جزء الوفق فيجتزى عند الحاجة الى الضرب باحدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك مخرج له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية

والاثني عشر وقد يكون الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين او اثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين وستة وعشرين مع

تسعة وثلاثين فالوفق في الاولى جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلاثة عشر الحادية عشر الفريضة ان كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام

بغير كسر فالامر كزوج واخت لابوين او للاب فالمسألة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان فينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم تنقسم

على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام

اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها

على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا انكسار عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين

من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلاثين فكل من حصل له سهم من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه

فنصيب البنات عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب

نصف ص

او اربعة

او اربعة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر في الاول واثنا عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية لكل واحدة او انكسرت

على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق وجعلت كل فريق على

وفقه وهكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان مباينا غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها الكل جعلت كل

بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على الاكثر

وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت

النصف

فيما في اصل المسألة فالمتباينة مثل زوج وخمس اخوة للام وسبع للاب فاصلها ستة للزوج النصف وللاخوة ثلثا ومخرجها ستة مضروبا اثنين مخرج

في ثلاثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلاثة وللاخوة للام الثلث سهمان فينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة

للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبرت بين عددي الفريقين المنكسر عليهما وهما الخمسة والسبعة

الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد لانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب

سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوج ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل منهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من الاب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة

ام دون العليا لانها

دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام والسفلى نصيب البنت والباقي مردود عليهما وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها اقرب ولست عصبة محجوبتان بالام

العاشر في مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحا فهو خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان

من ثلاثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف للعين كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت

على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا لو كان في الفريضة نصفان او اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فمن ثلاثة او على ربع

فمن اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت

بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس

فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدها كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد

رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض

فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويعرف تمامها وانكسارها كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والتداخل والتوافق والتباين

[illegible]

فنصيب البنات منها لمن ... لكل واحدة اربعة ولو توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب ... نصف

او اربعة

او ربعه فى اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر في الاولى واثنا عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية لك والله تعالى ... على الكثر منه فلما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبنا الاعداد بالوفق ونسبت كل فريق الى

وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان بينه او غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها الى ... جعلت كل

حاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على الاكثر

وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الآخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الآخر ثم المجتمع في الآخر وهكذا وضربت

النصف

منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة للام وسبعة للاب فاصلها ستة للتباين بين النصف والثلث ومخرجها ستة مضروب اثنين مخرج

في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة

للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبرت عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة

الى الآخر فوجدتهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد لانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فضربت

الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فكل من له من اصل الفريضة

سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اعني في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة ولقرابة الام

الخمسة سهمان من اصلها ياخذهم مضروبين فيها اعني في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر وللقرابة السبعة

للاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة وهذا مثال المنكسر على الكثر من فريق مع التباين لكنه

على الجميع ولو لم يكن الانكسار على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانه الحاصل من ضرب

احدهما في الآخر لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب

كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة

ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثنا عشر فيبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا

في سبعين ولا يتغير هنا توافق مضروب الخارج مع اصل المسئلة والا علمه فلا يفيد العشرة توافق الاثنى عشر بالنصف فتردها الى نصفها والا السبعون

توافق الاثنى عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض الذي انكسر هنا فتضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة يبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة يبلغ

خمسمائة واربعة وهكذا كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين وان لم يتفق الخارج الاثنى عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة

مع الانكسار على الكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب

اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة ويوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فكان

من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين اثنين الاول ربع الثاني وهو الثالث فتماثل الاعداد فتجتزئ باثنين وتضربها في اثنى عشر يبلغ اربعة وعشرين فكل من كان له

سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من الاب ومثلهم من الام اصل الفريضة ثلثة

والنسبة بين النصيب والعدد مباينة والعددان متماثلان فيجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة يبلغ تسعة ومثال المتداخلة كما لو كان الاخوة الام ستة فيجتزي بها

... في اصل الفريضة فيبلغ ثمانية عشر ... ثم ... اصل الفريضة اربعة ... [illegible]

... [illegible]

الاربعة يكون ستة عشر ... من الامثلة ... [illegible]

من السهام وانما يتصور ... [illegible] ... مسئلة

... [illegible]

الثالث عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة ... [illegible]

... [illegible]

كتاب الحدود

كتاب الحدود وفيه فصول

الاول في حد الزنا ... [illegible]

... [illegible]

كالقاصد ونحوه السابق خرج بها المرأة العالمة بعينها العالم كما لو جلست على فراشه متهيئة متصدية للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها ... الا الكراهة

ولو قيل ان التعريف للزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام او المتزوجة ...

او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من الجاهلية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فالحد عليه للشبهة والمعتمد بالشهادة

في تحقق الشبهة اللازمة للحد العقد على المحرمة بمجرده مع علمه بالتحريم الحد اجماعا لانتفاء معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد

وهو الموجب لتخصيصه البحث من قبيل الشبهة مع عدم ... التعريف تحقق الاكراه على الزنا في الرجل ... الا الاكراه

لها لا ستر اكراه في المعنى الموجب لحكم واستلزام عدمه في حقه التكليف ... على ان الشهوة غير مقصورة وان الخوف يمنع

من انتشار العضو وانبعاث القوة ... الحياة فمنع الخوف منه

في طرف المرأة والرجل بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته ... لان المانع من نفوذه ...

فيما اقر به ... الصبي والمجنون ... ثم يؤدب لكذبه او صدقه العقل

لامتناع خلوه منهما ... ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر
ان امتناع خلوه من الكذب او فعل ما اقر به وكل منهما يقتضي التاديب

والمكاتب ... في غير الختان ... حتى ان امتنع فصدا ... وتقضى

الاطلاق اشتراط ... وفي الصادق ... في خبر جميل ... حتى يقر اربع مرات من غير شرط

التعدد ... اربعة مجالس لظاهر ... حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله ... اربع مرات في

غير مجلس ... ولو نطقت ... على الاشتراط ... بالعدالة ... ويكفي

في الاقرار به ... الاخرس المفهمة يقينا ... باللفظ ... بطريق اولى ... ويكفي ... شاهدان

عدلان ... القذف
عن اقرار العاقل ... الى المرأة ... بان يقول زنيت بفلان وجب عليه حد القذف

لمن نسبه اليه ... حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات ... وصار موضع وفاق

وانما الخلاف في الاول ... ومن انه ... بقوله زنيت بفلانة ...

لزناها ... الشبهة ... والاكراه ... الاول ...

بل ... الاكراه والشبهة ... المرأة ... حلية ...

حد الزنا ... على الرجل ... البينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد بها اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة

وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة ... الفرية ... لان الله تعالى ... قذف

ولا بيان ... الشهداء ... وان كان صادقا ... للقذف

في قبول الشهادة ... كالميل في المكحلة ... وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ...

لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة ... ان يشهد اربعة انهم رأوه يولج ويخرج وكذا

لا يكفي ... المعاينة ... او الشبهة ... بمن يعلم ... لتعليل ... المعاينة ...

الوجه المتقدم ... عليه وكذا لو شهد بعضها ولم يكمل ... سبب التحليل ... ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد

والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه ... والاخرون ... او بعضهم في زاوية ...

والاخرون في غيره ... للقذف ... ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها ولو اطلقوا ... لم يتحقق الاختلاف

الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الخبر السابقة ... واشتراط عدم الاختلاف حيث يجب ... ولذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل

بين الشهادات تراخ عرفا ... وان كان حاضرا ... بعضهم الشهادة ... الباقي ... الامام لانه لا تاخير في حد ...

في لفظه ... بالزنا ... ابن الرابع ... فقال ... ثم ... الحكم ... قبل اجتماعهم

وان اختار ... الشهادة المتفقة ... في اشتراط الحضور دفعة والتوالي

على ... الشهود ... ثم ... الاول ... على الثاني ... القول

وعلى هذا ... لو ... الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع ... خانه لم يتحقق ... الشاهد ... حضور

اما ... ولو شهد ... الشهادة للاول

وما ... من ... اشهر ... والا نسقط الحد الشهادة بتصديق الزاني الشهود ... التصديق ... واما

التكذيب ... والتوبة قبل قيام البينة عن الزاني تسقط الحد ... على المشهور ...

لا الثابت ... على المشهور ... بتخيير الامام في العفو عنه والاقامة ... كانت التوبة قبل الاقرار ... بتخيير الامام في اقامته

ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان ... ظنت ... او تحليلها ... مع امكانها اي الجهالة والشبهة في حقه لو كان ممن لا يحتمل

جهله عن ذلك ... واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور موجب للحد على الزاني ... وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت

والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ... المحارم بالمصاهرة ... من الاجانب ... النسبي

مطلق
بالحكم ... ذات المحرم ... بالطلاق ... الحاق المحرم ... الحاقه

به في كثير من الاحكام ... الحاق المحرم ... الاب بالملك

بالمحرم النسبي ... في ذات المحرم ... بالمحرم ... المحارم بالمصاهرة ... النصوص على ثبوت

الحكم في ذات المحرم مطلقا ... الاجماع ... ثبوت الخلاف ... الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد

بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة ام مكرهة ... ولو اسلم ... الاسلام ... بالشبهة عدمه

للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه ... والحكم في الاخبار ... وهو ... فقد انتهى

واصالة العدم ومن ان الفعل الفحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب

ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد والحق به المرأة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى

جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والرواية دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما بحيث الجمع وقال ابن الجنيد ان هو

ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك نظر لان الاخبار

دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغيره من

فقيها وضع صدقا اصل القتل به مع الخيار المسلم اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنى ببالغة عاقلة حرة

ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكة له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو

عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار وآخره واصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر وطء زوجته التي له فرج على

المذكور وطء زوجته صدق بغير يمين وان كان لهما ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المني بغير وطء فحصنه فهو ثمانية

الاصابة اي الوطء قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه

لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطئ بالغا

اولج الحشفة حتى غيبها فلو الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق

ويتحقق بوطئه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد ومعتبرجة واصح لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق

بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة

الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه تخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف

لم يجد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا

له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه

لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان

بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما او ان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل

قبل ذلك ولا فرق في التعيين كونه دون مسافة القصر واثبت ثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقرارهما او بالبينة

لا بالخلوة ولا بالولد لما ذكر اعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج لما ذكر فلو قال تغييب قدر حشفة البالغ الحر في

فرج مملوك له بالعقد الدائم او ملك اليمين كان اوضح ويشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ

ولا يتحقق فيهما ايضا بدونه فبذلك المذكور تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنتين لتحقق اصابة البالغ

الحر فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كما يعتبر في الواطئ البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة بالغة عاقلة

كتاب الحدود

من تزوج بالوطء الدائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت في حقه خاصة فلا بد من مراعاة في تعريفها الغير وعكس

ان يريد بقوله بعد ذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يعمل بلفظه بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة لكن مما نفرق

ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مع اجتماع الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية

حيث تكون داخلة في العموم والطلاق يخرج المطلق عن الاحصان او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت اذا كانت العدة رجعية لبقاء حكم الزوجية وان لم تعلم حرمة

الرجعة كالا يعتبر علمها في الحكم بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد العلم بعقد جديد ام برجعة

في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر في المرتد بعد عوده وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين القولين

الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وعليهما يقتصر فيه على الرجم ويقابل بالاقتصار على بعضهما والاقوى ما اختاره

المحقق لان الاخبار الصحيحة عليه دالة على جلد جمع للمرأة بينهما احدهما بكتاب الله والآخر بسنة رسول الله وسيتنا التفصيل رواية تقصر عنه

متنا وسندا وحيث يجمع بينهما يبدأ بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب التأخير حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التأخير افضل وقد روي ان عليا

جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالآخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استوفيا الخيرة ثم التفرق المرأة

الاصل بها والرجل الحقوية فظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الحفر حسن للتأسي اما كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه

الاستحباب لتأدي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق ع قال تدفن المرأة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفي الخلف

الى صبرها عنه وفي قول الفاضلين في اعتبار نظرا لما العدم فيخرج الصدر والحقوان من الحفر وجوبا واستحبابا وينبغي على الوجوب اخراج منها

من باب المقدمة فان فرت الحفيرة بعد وضعه فيها اعيدا ان ثبت الزنا بالبينة ولم يصب الحجارة بينهما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة

والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجه نظر ومستند التفصيل

رواية الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والايكن ثبوته بالبينة بل باقراره ها واصابته الحجارة على ذلك القول اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر

برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه فقال اما لو كان

علي حاضرا لما ضللتم وعداه رسول الله ص من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه بالهرب فلو رجع بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل

وروايته دخلا الدية وعن التردد لما اسناده اليه ولعل اداه من بيت المال لعدم علمهم خطأ بكونه قد حكم فيه فيكون خطأ الحاكم او فرعيه من الحديث اتيل

وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكون في البداءة مستحب الضرب وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم

ليحضروا ويعتبروا وينزجروا ويشاهد من لا قبله ذلك او يريده وتدعو الحاكم بشهادتهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة

وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد

لانه اقل الطائفة لغة وقيل الامر المطلق على اقل الاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه وانا اضلها جماعي طائفة من الناس

ولظاهر في لساعا قلها لانفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الصيغة ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ

في الخلاف عشرة وفي جمهرة واضح والعموم الرجوع الى العرف ولعل ما دلّه على الثلاثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن
ما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصاة لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله في جنبه حد وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم
ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة تكون الحكى على وجه التحريم لحكايته قولا مشعرا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم
عليه حدها او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما قال اتى امير المؤمنين ع برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال لاصحابه
اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف تدل على الاول وفي خبر آخر عنه ع في رجم امرأة فنادى باعلى صوته يا ايها
[illegible]
ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد ص الى ان لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد [illegible]
على الثاني ولا خبر لحقيهما وهو على الاول اقل لان ظاهر الاية الثلاثة الخاصة صنفا من احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق
بين ما حصلت التوبة منه او غيره ظاهر الخبر والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حق [illegible]
علم الفرق لله فيه [illegible] فاحضر الناس ولعل امير المؤمنين والحسنين ع وبعض البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه [illegible] الوقت الآن في طرق
الخبر ضعفا ولما فرغ من رجمه [illegible] لانه صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا [illegible] فلذلك يجزي بالغسل والتكفين ثم يرجم والذي دلت عليه الاخبار
والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجزي بعد جعله اما الصلوة فبعد الموت ولا يغسل بعد الرجم ويكفن ويصلى عليه والعبارة [illegible] من ذلك او
في المقصد بعضها فيتلقى الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة [illegible]
المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل
المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجاب الرجم للنص واصالة البراءة [illegible] بالمساواة اطراحا للرواية [illegible]
[illegible] الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة [illegible] والاصل [illegible] المطبق وغيره
اذا وقع الفعل منه حالة [illegible] وهذا هو المشهور وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى
المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمعتوه والمعتوهة [illegible] المرأة [illegible] الرجل ياتي واما يأتي اذا عقل
كيف يأتي اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما الكون
المجنون يعتريه ادوارا [illegible] او لغيره كما يدل عليه التعليل [illegible] ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروى ضربا متوسطا ويفرق الضرب
على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر ع يتقى الوجه والمذاكير [illegible] فلا يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج
والوجه [illegible]
للنور ولكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروى ضرب الزاني على
الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه [illegible]
[illegible] والرواية ضعيفة [illegible] الجلد [illegible] والتغريب [illegible] الذكر الحر غير المحصن [illegible]

كتاب الحدود

من غير ان يحصل الطلاق [illegible] على البكر وهو يشمل القسمين [illegible] في رواية عبد الله بن طلحة ولها
[illegible] التي [illegible] سنة [illegible] وهو [illegible] فلا يختص [illegible] والقائل الشيخ وجماعة [illegible]
[illegible] في رواية زرارة عن ابي جعفر ع [illegible] المحصن [illegible] مائة [illegible]
[illegible] البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما [illegible]
[illegible] على نفي المرأة [illegible] الاجماع [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible]
[illegible]
فان كان غريبا غرب الى بلد [illegible] حتى يكمل [illegible]
ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] خامسها [illegible] المملوك والمملوكة البالغين العاقلين
وان كانا محصنين او [illegible] اجلدوها [illegible]
على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب [illegible]
[illegible] بعضها [illegible]
نصفه [illegible] جلدة [illegible]
[illegible] الضغث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] البكارة [illegible]
[illegible]
[illegible]
زائدة [illegible] في شهر رمضان [illegible] العقوبة [illegible] يوم الجمعة [illegible]
والعبد [illegible] كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] البكارة [illegible]
للا ربعة بالزنا [illegible] البكارة [illegible]

في الزنا وليس لحدهم او لحصن الحر فحصل الشبهة الدارئة للحد عن الشهود وعليه وكذا في الشهود سواء كان عود البكارة [illegible] في الجلد شهود بالزنا القرينة وهو بعيد نعم لو شهدن

ان المرأة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض [illegible] بالقبل [illegible] الحاكم الحد [illegible] سواء الامام

فنائبه وسواء علم موجبه [illegible] قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند

الى البينة وانما جاز الحكم مع [illegible] الظني [illegible] العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع [illegible]

للتهمة وسوء الظن [illegible] بالبينة والاقرار [illegible] بالزيادة والنقصان فمثل هذا لا يلتفت اليه وكذا

يحكم في حقوق الناس [illegible] بالبينة والاقرار [illegible] في المقنع

ولو جمع [illegible] الله تعالى [illegible] كان استيفاء الحد [illegible] بالحاكم هذا هو المشهور [illegible] الاصح الا

[illegible] الزوجة [illegible] الحرة [illegible]

[illegible] الظاهر [illegible] المعاينة [illegible] الحكم

[illegible] كما ذكره ولكن [illegible] الظاهر [illegible] او قيام البينة [illegible] القصاص

القتل [illegible] بالسيف [illegible] كيف

[illegible] الله تعالى [illegible] الحرة [illegible]

[illegible] ابن [illegible] اتفق [illegible] النكاح [illegible]

[illegible] ان كانت حرة صغيرة [illegible] كبيرة [illegible] عليه عشر [illegible]

[illegible] بالتعزير [illegible]

فاطلقه جماعة وجعله بعضهم [illegible] الى ثمانين [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] امرأة اقتضت جارية بيدها [illegible] عليها

المهر [illegible] ان امير المؤمنين [illegible] فقضى بذلك [illegible] او يبلغ المائة [illegible]

[illegible] ان امير المؤمنين [illegible]

[illegible] لا تبلغ [illegible] الحدود [illegible]

حد [illegible] وجماعة [illegible] التعزير [illegible]

[illegible] التعزير [illegible] للحاكم [illegible]

[illegible] التعزير [illegible]

والمائة اشكل [illegible] المائة [illegible]

[illegible] المائة [illegible] بالزنا [illegible] المائة [illegible] المسئلة

على هذا التقدير الى الحاكم الا اليسير ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار [illegible] على الاقرار [illegible] واشكل منه بلوغ المائة

ثم [illegible] ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير [illegible] بمقدار التعزيرات المقدرة [illegible] ولا يبلغ [illegible] السبعين [illegible]

[illegible] الثاني [illegible]

[illegible] التاسيس [illegible] التاكيد فالحكم [illegible] والمستند ضعيف [illegible]

بانه مع الاقرار [illegible] لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة [illegible] النقيصة [illegible] الحاكم [illegible] الحرم [illegible] الرجل مع المرأة

[illegible] التعزير [illegible] لا يبلغ حد الزنا والرجم [illegible] التعزير [illegible] الحاكم والظاهر ان المراد بالحد [illegible]

[illegible] الزنا [illegible] مائة [illegible] مائة جلدة

او الا سوط واحد

[illegible] الزنا [illegible] المرأة [illegible]

الا ان [illegible] بالزنا [illegible] الزانية [illegible] الزنا [illegible] ثم يقيم عليها الحد [illegible]

[illegible] ثم ذكر سقط

[illegible] يوجب الرجم [illegible] وهو الجلد [illegible] الجمع [illegible] الرجم [illegible] الجلد [illegible]

سقوط الحد [illegible] الانكار [illegible]

في الاخف [illegible] الرجم [illegible] القتل [illegible] المقنع [illegible]

[illegible] عليه [illegible] العفو [illegible] الحد

[illegible] المشهور [illegible] المقنعة [illegible] التوبة [illegible] العفو [illegible] بالتسوية [illegible]

[illegible] الحد [illegible] على

[illegible] ما يوجب القتل [illegible] الرجم [illegible]

الفصل الثاني في اللواط

وهو وطء الذكر [illegible] قوم لوط

والسحق [illegible] المرأة [illegible]

[illegible] الحنفية [illegible] الاتفاق [illegible] الاقرار [illegible]

[illegible] بالمعاينة للفعل [illegible] المشهور [illegible] عاقلا [illegible]

فلا يسمع | بامرأة الصبي والمجنون [illegible] التكليف [illegible] الحرية [illegible] الاقرار [illegible] الاقرار العبد [illegible]

الشهادة عليه [illegible] الحاكم [illegible] الاقرار [illegible] العبارة [illegible]

[illegible] بالسيف [illegible] بالنار او الرجم بالحجارة [illegible] الرجم [illegible] عليه

الاول احسن | [illegible] بالسيف او الرجم

او الرمي [illegible] الرجم [illegible]

التعزير ... وان افترقا من حيث ان التعزير يشامل المكلف وغيره بخلاف التأديب ... ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين ... كانا امام ...
ام بالتفريق ... كاناام ... ان كانا صبيين او مجنونين ... امّا وان كان احدهما مكلفا والآخر غير مكلف ... المكلف ...
به ... الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا ... بالاقرار ولو مرة ... المذهب كما في ... حكم الزنا ... ولو شهد عليه ...
الاربعة او ... الحاكم فيه ... من الحدود لانه ... البينة ... الفاعل والمفعول ... العبد ...
[illegible]
[illegible]

... وقيل ... مع الاحصان ... احدهما ... الرجم ... على الجلد ... وفي الرابعة ...
الحد ثلاثا ... الخلاف ... والثالثة كما ... قبل البينة سقط الحد ...
... الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط ... الفعل ...
فان عادتا عزرتا ثم حدتا في الثالثة
حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة ... وقيل في الرابعة والمسند ضعيف ...
... التقييد بالاجنبيين ... البكر ... الرجل لانه مخلوق ...
[illegible]

ولا تأخير فيه بل يستوفى ... ومن ثم حد ... بالزنا ... في مجلس الشهادة ... الانتظار ...
من اقامته ... الكفالة والتأخير ... القدرة ... حق الله ...

الفصل الثالث

في اسقاط حق ... الكفالة ... الشفعة ...
في القذف ... بالزنا او اللواط مثل زنيت ... والالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة
... باللفظ ... معناه ... القائل جاهلا ...
... ولست لابيك او زنت بك امك ...
[illegible]

قايم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل باشتراطها القيام العصيان والنسبة الى الكل فهو كما لو ادعى الحل او انه مشتبه والاقوى الاول الا ان يدعى

الاكراه او الشبهة ولعل الجانبين فينتفي عنه ومن نسب الزنا الى الغير المولج كالمثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للواجب ان لم ينتف شبهة واطلقه كما

هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها الا ان المكره غير زان بل عرضها لاحتمال كونه في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف

ام لا للشبهة بل لها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا للدلالة الظاهرة عليه ولان الزنا فعل واحد يقع

بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف

لها لما ذكر وعليه محاولة جسيم عن الباقر والقيوث والكشخان والقرنان فانها يفيد القذف في عرف القائل يجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ

من القوادة وهو انه تقول او على زوجته او غيرها من ارحامه محلا لم يفيد ذلك في عرفه نظرا الى ان الفاظ اللغة غير موضوعة لذلك لم يستعملها اهل العرف فيه واذا ت

فيها الاتبلغ حد النسبة الموجب للحد عزر القائل كما في كل شاتم بحرم والقيوث الذي العيرة له قال الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امراته وقال

ثعلب والقرنان والكشخان لم اراهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان

من يدخل على اخواته ثم الحكم بتعلق القاذف فايدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف وضعها للنسبة من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا

في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصده شيء من القذف ولا الاذى حلما وان فيه عرف المقول له والثاني اي قوله ما يوجب التعزير

له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها موذية فليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح يوجب التعزير للتحريم

لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى حقيقة تعريضا بكونه ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان

يكون وطئ بشبهة لعدم وله كان مطابقة ابويه بانا استولدته حالة الحيض او الاحرام عالمين فمثله ليس بولد حلال فعليه التعزير وان كان المغار للالاحق

ولا والفي بالامانات والوعد ونحو ذلك فهو انه على كل حال فلا يكون تعريضا بالقذف اولست بزان هنا مثال للتعريض بكون المقول له

او المنسوب عليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لمن يخاصمه الحلال عنه اكان بكرا فانه تعريض بكونها نشأت من زنا

فيه بكلا خطابه مع احتمال غيره بان يكون منافيا للنزهة او الحرج فلا يكون حراما في ثم كان تعريضا بل يكون محتمله وفيا يوجب التلذي

ومرد من زوجة عن ابي جعفر في رجل قال للمرية لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وجعل على ان المبق الحد رواية ابي بصير

عن الصادق انه لا يضرب وكذا يعزر بكل ما او فعل يكرهه المواجه بالمنسوب بالعيوان لم يكن حاصل لان ضابط التعزير فعل المحرم ومتى

منه هو فيض الشتم مثل الفاسق والشارب للخمر وهو مستتر بفسقه ومتى بجعل كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة كالخنزير والكلب

والوضيع والكافر وما اشبهه كل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها تجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق

فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب بحصول الشرط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط الشرط اما لجواز الاستخفاف به من ظاهر الشرع

والفتاوى التي لا بد من الاحتياط فيه فيعتبر في الكافر الذي يحد الكامل بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما لا التاديب

في صور التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيتساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني

الثاني لعموم والتخيير بين المحصنات ولقول الصادق في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرهما من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ

في المبسوط للاصالة والبراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية قاسم بن سليمان عنه ويضعف

بان الاصل مقطوع عند الدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من سياقه انهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها

لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المرتضى وغيره والعجب ان المص في الشرح نقل عن المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا الحد كاملا

مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تنبيه عليها بحجج منها ما يشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى

المحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى

ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي

نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا تجتمع

بان فقدت جميعا او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كما الطفل ام والجماعة غير تارك فيبين لقذفه

بالزنا وغيره ووجه عموم الادلة وفيه القذف مطلقا لا خلاف من لحيه المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وفي بعض حقيقة التعزير

بقذف المتظاهر ويظهر من هنا الميل الى عدمه محتجا باحتمال استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفيه

حجة يرجع من تمام العبارة الوقيعة في اصل الريب ولو قيل بعدمه لكان حسنا فلو كان الكافر امة مسلمة يابى الزانية فالحق الحاقا عما التزايد وجوبه

دون المواجه فلو ماتت اوكانت ميتة ومن يبلغها الكافر فالحق لانه المسلم لحيا للكافر بالاصالة لتخلفا بالارث ويكون الحكم بتصور من الكافر المسلم على المسلم

من تقاعد الصدوق وبعض الاصحاب اما عند الحم فيفيد واضح وتفصيل المسئلة كما في القواعد الكل بعبارة اخرى من صور التاويل ولو تقاذف المحصنان

بما يوجب الحد عزرا عن الحد ولا يحد الصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله قال اتى اميرالمؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه

فقال بينهما عنهم الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد

نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ الواحد بان قال انتم زناة ونحوه وجاؤوا في المطالبة له بالحد مجتمعين فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة

جميل عن ابي عبد الله في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما

حملناه على ما لو كان القذف بلفظ الواحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم

قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين

وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا مجتمعين والتعدد ان جاؤوا مفرقين لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد

فالعمل بموجب التفصيل بينهما اولى والتحول فيه جماعة صفة للقوم لا نائب واسم الجماعة لا القذف ولا غاية قوله اجمل صيغة للقذف المتحد

عليه بالقول وله بدل الجماعة القذف المتعدد بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيتعدد لو اتفق الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد مطلقا وبلفظ واحد

به متفرقين ويتحد ان جاؤوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه لله

الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا بأس به في هذا الفصل مسائل حد القذف ثمانون

جلدة اجماعا وللآية ... والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اشهر القولين ... ويجلد

القاذف ثيابا بالعادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل ضربا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت

القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن وبالاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي

والمجنون والمملوك ... والمكره عليه ولو ... لو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا اطلق غيره مع انه تقدم ... حكمه بتعزير المقر

ما يوجب التعزير ... يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين ... وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم

حكمه بتعزير المقر باللواط ... الاربع الشامل للمرة الآن لحمل ذلك على المرتين فصاعدا ... التابع ... الاقرار به مرتين ... منهم ...

ولم نقف على مستند هذا القول ... حد القذف موروث ... يرثه ... واذا ... المقذوف قبل استيفائه فالعفو عنه الا للزوج

والزوجة فان كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة به ولو عفى بعضهم لم يسقط

شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق او الحاد المنعقد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه

حق ... ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق ... عليها استيفاؤه ...

... ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا للحلي ... يقتله في الثالثة ... الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين

... ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فحد واحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف

... من الموجب للحد والبينة ... وقوع ... العفو ... عن المقذوف ... ولعان الزوجة لو كان القذف لها ... فسقوط الحد في الاربعة ...

كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير ... خصوصا في ... الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير

في الاوليين لان قيام البينة والاقرار بما يوجب القذف ... ثبوت التعزير به للتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير

على فعل المحرم ... العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان ... بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا

فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ... لو مات المقذوف ... من ان الحد موروث

والمولى ... ويعزر الكفار ... الذمي ... بعضهم بعضا بالقرابة ... من العور والعرج ... وان كان المسلم يستحق

بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة ... تعزيرهم على ذلك ... الحاكم ... في تأديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك

... التأديب ... النهي عن الزائد ... التحريم ام الكراهة ظاهر الاول ... الثاني للاصل ... تقدير التعزير الى ما يراه

الحاكم ... ان ينوب ... الحاكم ... الحر ... دون ...

ولو كان ... ما يوجب حدا ... التعزير ... الزنا ... كالقذف بما لا يوجب الحد ... تعزير العبد لا يبلغ

حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القائل على نفسه او

او على

او على مؤمن نفسا او مالا ... للعقوبة قال الصادق عليه السلام ... رسول الله صلى الله عليه وآله ... الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه

ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من ... وسئل عليه السلام عمن سمع يشتم عليا ... فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل

والواجب على السلطان

منهم برجل منكم ... الحق باقي الانبياء ... لان تعظيمهم ... الخ

السلام ضرورة ... والتحريم بالنبي صلى الله عليه وآله ... من غير ... يكون ... فاطمة ... اختصاصها ...

ويلحق ... الخوف على ... بالكبير ... الضرر ... ولو ... بالشتم ...

علامة بالمال ... ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا محمد صلى الله عليه وآله ... ختمه للانبياء ... ضرورة فيكون ... كافرا وكذا

يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام ... عن انكار الكفار ... كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك

وكذا غيرهم من فرق الكفار ... قتلهم ... ويقتل الساحر ... يعمل بالسحر ... اذا كان مسلما ويعزر الساحر الكافر

النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان

ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر

عهده ... القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر ... ان لم يتب ... يقبل

توبته ... عن فطرة كما لا يقبل توبته ... على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ... قبل ...

الفصل الرابع

في الخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ... وظاهرهم ان ساب الامام كذلك

في الشرب اي شرب المسكر ... بالجرم ... كل مسكر ... التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه ... الغالب فيه الاسكار وان

لم يسكر بعض الناس لاعتياده ... تناول القطرة منه ... الفقاع ...

لانه عندنا بمنزلة الخمر ... الناس ... التحريم ... وان استحالا

بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا ... بان ... القوام ... ذلك حتى الغليان اذا كان بالنار

واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ... بتحريم العصير ... من غير اشتراط اشتداده نعم ... النجاسة

... مشروطا بالاشتداد ... التحريم مشروطا ... في الذكرى ... الوصفين ولان الاشتداد

مسبب عن ... الغليان ... الاشتداد ... والحق ان ... بكون الغليان ... ولما ... نقلب

بنفسه فاشتداده ... وكيف كان فالوجه الاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان ... اشتداد

وان سلم ... في سببية التحريم ويمكن ان يكون ... لاتفاق القائلين بنجاسته على اشتراطه ... ذلك

مطلقا كما اعترف به ... في غير هذا الكتاب الا ان يجعل الحكم بتحريمه ... النجاسة ... العصير ... وح فيكون نجاسته

الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه للشاربة عليه ... باعتبار الاشتداد في النجاسة ... التحريم بمجرد الغليان لزم ...

اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر

وغيره من الرتب المسكرة لزم اشتراك النجاسة والتحريم في معنى واحد هو الغليان مع الاشتداد لكنا مثلا نطالب كما ادعاه لم يناف تعليق

التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه

في النجاسة فصار حاصل الكلام ان دليل النجاسة الا انه لم يطلقه اظهر ولكن الموجود في الباب ان يعرف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة

المسكر وانه لم يكن مسكرا فربما يخرج عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا حتى تحقق لحصول احد تبعه الطهارة

ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فللانقلاب الى حقيقة اخرى هي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع فرض نجاسته بالاضافة الى العصير

والحساب بما قبل ذهاب الثلثين فرق طهر ومن هنا يحرم العصير مع انه فرض نادر علا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا

الحد ثمانون جلدة يتناولها من تناول شيئا مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير في الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول عاقلا وكونه مختارا عالما

وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ النفس او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد عليه بالنية على نحو العبيد

فلا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق وفي العبد قول للصدوق بانه بعين جلدة

نصف الحر ونفى عنه في المختلف الباس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين

هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب

الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه ان حد المملوك نصف حد الحر عن تفصيل وخصه بحد

الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد لكن جانب التنصيف اوضح ولجانب المساواة اشهر ويضرب الشارب وهو في ثيابه عاريا مستورا

العورة على ظهره وكتفه وسائر جسده ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق

في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مر فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة

الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير معلوم خصوصا

مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة مطلقا وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب

لانه مرتد حيث انكر ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب بناء على ظاهر فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان

عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها ظنا منه تحريم التوبة قتل كما اطلقه

المص وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باع غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وتحقق

في عدم كونه مستحلا ولان الحل محتمل عند بعضهم ولو تاب الشارب قبل قيام البينة عليه سقط الحد

عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة للاصالة البقاء حيث تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه

والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها الادنى اولى وقيل يتحتم الحكم بما يوجب الحد ويتحتم هنا استيفائه

علا

علا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر

بالقي قيل يحد لما روي عن علي في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها والآخر بقيئها فقال علي ما قاءها الا وقد شربها فاقام الحد عليه وافتى

الاصحاب ... فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا اعرف طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة يستشكل

الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه

لو كان كذلك لاندرأ ويلزم منه قبول الشهادة لكن قبولها لو شهدا معا بالقي يقتضي الى التعليل المذكور وقد يشكل بلا حاجة الى العدة في القول كما الاجماع

ابن ادريس وهو منتف في الثاني ولحوقه الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقدمنا ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القي للشرب المشهود به فلو شهد

احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله

فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهدا ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب او التوثيق كذبه في الاكراه لما اداه ويحد معتقد

حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة الحل الحد وان افاد نفسه القتل للاطلاق والنصوص الكثيرة ولحد شاربه كالخمر ولا يحد الجاهل بشربه

محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا الجاهل الجاهل بحال المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوء في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها

الخمر يعلم تحريمه والضابط امكان فرض حقه ولا من اضطر لعطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل

شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة

والمطلقة ثلاثا قتل ان كان ولد على الفطرة لانه مرتد ولو كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه الا

قبل منه ويفهم من المص وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو مشكل في كثير من افراده على كثير من الناس

وغير ذلك بكونها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر ولا يدخل التعزير فيه ولفعله الحد مستغنية عن القيد لان كل ما نعم مفتقرا اليه ولو انفق

الحاكم للحاصل للامام تحتل فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته على بيت المال لانه من خطأ الحاكم في الاحكام وهو محله ومنع على الحاكم

فجهضت جوف وفتوى عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد على عاقلته او عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون ضمان خطأ الحاكم

في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعا وتسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها

ولعل هذا الحد يفعل ... لانه ما كان في حقه يتجاسر بعموم الاول ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد تقوية جماعة من اصحابه بخلاف قوله في بيته

ايام الخليفة الجهل او الغفلة تعليلا بكونه فلا تخلفه خطأ وهو قتله الحد او التعزير بحصله بالسكوت او الامر لنفسه سواء كان الله ام الناس لان الحد فعل

سائغ فلا يتعقبه ضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له لعطفه على صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل

يغرم في بيت المال وهذا القول مجمل فانك محتملا ومعرفا فيه فان القائل الشيخ في الاستبصار ولم يفرق بين حدود الناس لما روي ان عليا كان يقول من ضربناه

حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس

وان الغرم في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار انه في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من السلطان للخلاف في التعزير وصح

به عيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير لجنايته بحقه بنظر التعزير بما كان من امام معصوم للقبول بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ والحق ان الخلاف فيهما

معا لان علم القرآن مطلقا ... سقط الحد ... فسوق الشهود ... بوجوب القتل ... المسلمين ... المغول

لانه من غطاء الحاكم ... عليه

الفصل الخامس في السرقة

ومتعلق الحكم فيها هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه ... بلا شبهة ... الملك ... للسارق ... ربع دينار فصاعدا ...

[illegible]

ولو قلنا ...

[illegible]

حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اذا سرق كل منهما من مال الآخر من حرز

والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن لنفي الحد الحاكم او الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس

الثالثة الحرز لم يحدده الشرع فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على

لقضاء العادة بالمراعاة كثير من الاموال وقيل كل موضع ليس لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه لان القطع للآمر ينقضه نقبا او كسرا فلا يقطع في طريقه ضعيف

ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من ان لا يكون الا سرا ومع غفلته عنه لم يكن مراعيا ليحقق

الحرز فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناه حرزا والفرق بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه ينتقض بالدار المفتوحة الابواب

في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه

الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما يخف من المتاع والآلات التجار

الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة في الصحراء وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي

على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات ولحظه بالتعب في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في محل بيت مغلق لعدم

على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان

في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو

اخرجه بالباطن ما كان معقودا من داخل الكم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا كالشيخ والخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه

قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل او من خارج وفي المبسوط جعل الكم على ما ذكرناه ونقل عن قوم انه جعلها في جيب الكم وشده

من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشده من داخل فلا قطع والعرف يقتضيه مطلقا ولا اعتبار في ذلك مطلقة

اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني بحسب الاحوال وهو اوفق للخلاف وما في التحرير وجعله المشهور وهو في الكم حسن

واما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق بدونه لما كان نحوا الى الثوب الاعلى كما قلناه **الرابعة** لا قطع في

سرقة الثمر على شجرة وان كان محرزا بحائط ويتحقق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وفي العلامة جماعة التي بحث

الحرز وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيحمل

روايات الثمرة بما كان فيها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحارى وحسنه مع انه حكى الفتح في

الدالة على عدم القطع لسرقة الثمر اذ ليس فيها خبر صحيح لكونها كثيرة والعمل بها مشهور فكيف كافية في تخصيص ما عليه الاجماع

فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالحرز ان الحقنا بالحرز **الخامسة** لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا

لانه لا يعد مالا فلا بيع ولا تجرة (؟) والشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق ملكه لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض

وجزاء المفسد القطع لا حدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى

الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما كان لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع

فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص وعلته لا تتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط

ودل النص عليه مطلقا لا يتم ولشرائطه لا ينتظم في خصوصيته سرقة الصغير بعينه بحيث يتم من ثبوته وانصاب اشتراط الحرز انما يثبت الحكم

بعد ذلك غير حقيقة من ثم حكاه المصنف قولا ومعه القول بان لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق

سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ك يقطع

سارق المملوك الصغير حيث اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه مكتفيا به بناء على الغالب ملحق بالصغير ما لو كان كبيرا غير مميز فانه للقطع بسرقته

الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه ح كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام

الا ان يكون مشروطا فيتجه للحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك وكثير من الاحكام **السادسة**

يقطع سارق الكفن من الحرز وهو القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص

البختري عن الصادق ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن نصابا قولان من اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب

في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او جعل على الحالة انما تعليقا عليه اشتغاله او غيره الاولى اشتراط بلوغ النصاب بل علم صله الحكم الا اشتراط

المكفن وظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو انما يقطع مع النصاب وعلم بل من علم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالخبر ايضا فيقى

بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه

الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بالنصاب والخبر الاول او مع ملاءة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شرطه وكذا

نول علي ع انا نقطع لاموانا كما نقطع لاحيائنا فيعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد ولا ظهر اشتراطه مطلقا وبين البلد

سواء اعتاد ام لا ولانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا ع

امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له بخلاف العمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر في القيمة الى الا

للحفيرة كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما في بعض الاخبار من انها من الكفن لان الظاهر انه يريد انها ليست من الكفن الواجب بخرقة

الخامسة مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ولو تم

لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله **السابعة** يثبت بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط وبالاقرار مرتين

مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنفيذه في حقه ولحبلته فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان

مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه

العين اما الوصف خاله من القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار بالسرقة بعينها

لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة على انه سارق

كما لو قيل الحد على مثل ما احسنه سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن

اذا اعترف المجبور بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العقاب والخوف ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القوي والخبر بالسرقة خلاف [illegible]
العين يسكن الشبهة بخلاف المقام فاما الخبر فظاهر الدلالة الآن اثبات الحكم بسببه امشكل فلو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد
الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود فيكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار بمرة واحدة لانه اقرار
بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما احتاج بدليل خارج كقول الصادق ع في رواية جميل لا يقطع السارق حتى
يقر بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر
ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا
والقطع حد عقوبة على الذنب **التاسعة** لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه
المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحققه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم بلغوا النبي ص لصفوان بن امية
حين سرق رداؤه فقطع السارق فعفا عنه النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق ع انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذ
ذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع
ويسقط بملكه له قبله لما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة
لعدم تحقق الشرط من اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج
فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويحتمل عدمه
وانه بالانفصال ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة بعض النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك
القاضي وابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ص من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا
وقيل لا قطع مطلقا لانه المتيقن للحد للاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا
قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا ام غيره وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل
الاول بمنزلة المتحقق الثاني فصل في الحرز فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة فهذا اقوى لدلالة
العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرط وان تعدد الاخراج **الحادية عشر** الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا
الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام
لحسنة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من هاهنا من مفصل الكف وقوله في رواية الجميل القطع من وسط
الكف فلا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء
اصبع اخرى وجب وكان على المعهود كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فالاشكال فلو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى
من مفصل القدم ويترك العقب يعتمد عليها حالة المشي والصلاة لقول الكاظم ع تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله

ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة اصبع هنا لان الحكم معلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتمال ولو كان له قدمان على ساق
واحد فالكف ولو في السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل حبس ابدا الى ان يموت ويجري عليه من بيت المال ان لم يكن له مال فان سرق في الحبس او من خارجه قتل ولو اتفق
خروجه لحاجة او هرب فقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمنى وقد فاتت وقطع رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كما لو لم يكن
له رجل يسرى وقيل بسقوط قطع غير المنصوص مع بقائه قويا في الجزئية الحكم موضع اليقين والتخطي عن موضع النص بغير دليل والظاهر قول الحلبي
من رجب ان لا يدع له ما يمشي بها او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله ع عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سألت
اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما **الثانية عشر** يستحب
بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي لمعنى ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد ويخرجه الحاكم من بيت المال **الثالثة عشر**
لو تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فالقطع واحد لانه حد فتتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو للاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة
فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اجتمعت البينات بها لكن لو شهدا
عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق للاشتراك في الموجب وكونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد
وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب القطع فقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت
ففي قطع رجله قولان ايضا اولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر ولاصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند
رواية بكير بن اعين عن الباقر ع وفي الطريق ضعف **الفصل السادس** في المحارب وهو من جرد السلاح او حمل السلاح لاخافة الناس في مصر
وغيره ممن ذكر انه لا فرق بين القوي والضعيف من اهل الريبة ام لا لاصل الاخافة ام لا لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال
بناء على ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وجوابه منع تسليمه لان المحارب مسلم من شهر السلاح وهو حقيقة للذكور والاناث والنساء
حيث شرط كونه من اهل الريبة ولو اقتصر على الحجر والعصى والاخذ بالقوة فهو محارب
لعموم الاية ويشمل اطلاقه الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ وهو حسن فسكوت الدال
لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج
اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل حد الحكم على العموم وتثبت المحاربة بشهادة
ذكرين عدلين وبالاقرار ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كونه اقرارا بحقه
واحتياطا ولا تقبل شهادة بعض اللصوص على بعض للتهمة ولا شهادة المأخوذين بعضهم لبعض انهم اخذوا على بعض لجرح من الآخر
اما حد المحارب حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة وحد المحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله
اليسرى للاية الدالة بأو على التخيير وان احتملت غيره لان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع حيث سأله عن قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت

ينفى الى مصر آخر ... فقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة ... وصحيحة ... عنه ولم يذكر الحكم هنا النفي ولابد

منه لانه احد افراد الواجب المخير في الآية وليس في المسألة قول ثالث ليشتمل على ما يذكر ولعله تركه سهوا ثم لو قتل المحارب تعين قتله ولا يكتفى بغيره

من الخصال سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض ... قتل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة

التخيير بل يقتل ان قتل ... ان طلب الولي قتله ... وان عفى عنه ولم يطلب ... ولو قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال

لا غير قطع ان كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ولو ببراية جرح اقتص منه عملا بالجرح

ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة

واختلاف في متن تقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يلتقط كثير منه من الجميع

وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله

واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى ... بجواز النفي وهي

حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ... كيف كان فلا وجه للمخالفة في بابه ولو حط جميع ما يجب عليه لقتل مع ... المال الذي يؤخذ منه عينا او مثلا او

مثلا ... وهو خروج عن الفرض وقصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجبه الرواية وليس لها حاصل الاقسام فان

منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح ... وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل

القتل ايضا ... او اخذ المال ... وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط

الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال وتوبته بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط ... عنه

مال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقدم وصلبه على تقدير اختياره او تعينه ... في حالة كونه حيا او مقتولا على

القولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبة حيا او ميتا اكثر من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقا ...

ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث

ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا والا ... في الثلاثة

والا جهز ... ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه ... وصلى عليه بعد انزاله ... وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجوبه ... بلده

الذي هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومعاملته ومبايعته وغيرهما من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى

ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه ان كانوا اهل ذمة او صلح ... [illegible]

ولو بالقتل ... ولم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو عجز الحاكم منه ... حد المحارب ... عليه اسم المحارب ... الاطلاق ...

... ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب دفعه ان امكن ... [illegible]

به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله ... لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس

طلب البضع بالحريم فوجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس

هو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على الاخذ للاموال بالرسائل الكاذبة

ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم ولم ينص الشارع على حده ... عن ابي بصير عن احدهما ... قال امير المؤمنين ع لا اقطع في

الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة ... عليه ... النبي صلى

فقطعه ... لا لانه سارق ومن ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره او اطعمه البنج حتى ذهب عقله ... عزر ... او شيئا

او حبوب على ... بسببه شيئا ضمن ما جناه ... لفعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث ... فيه ...

الفصل السابع

في عقوبات متفرقة منها اتيان البهيمة وهي ذوات الاربع من حيوان البر والبحر ... قد لا يتضرر بالمزاج

بهما لا يتعلق الحكم

المزاج ... ذوات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بالطير والسمك ونحوهما ... تحريم الفعل وعلى الثاني ...

والاصل يقتضي الاقتصار ... المتفق ... والعرف يشهد له ... البالغ العاقل بهيمة ... ... صاحب الوطي لمالكها

ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم ... نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته ... وان كان حملا على

الابل والبقر والغنم ... ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل ... في اخفائها ...

استباه لحمها بغيره لولا الاحراق ... على بعض الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا او عادة ... كالفيل والخيل والبغال والحمير ...

وانحصر لحمها على الاقوى بل اخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا ... وقيل ... بعد البلد ... الناطق ... جماعة في

التعليل بذلك ... بعد الاخراج ... الفعل ... لتحقق الامتثال ... بعد اخراجها ... ان لم ... القرية اما

الاقوى في الاخبار

او لئلا يعير فاعلها بها ... وفي الصدقة ... بالثمن الذي ... به ... بالبيع ... المالك وان كان هو الفاعل والا ... الفاعل

او لعادته على الغارم ... المالك لكونه غارما ... الفاعل لكونه غارما للثمن ... والاول لكون ذلك عقوبة على الجناية

فلو اعيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة ... الصدقة ... مكفرة للذنب ... العقوبة ... الظاهر ... التعليل ...

في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك

على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا

... وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز

وفي بعض الروايات عنهم ع ... وهو ... المنقول ... معاوضة ... الشرع ... في بعض الحيطات ...

وهو ايضا هذا هو الاجود ثم ان كان ... المالك ... الحكم ... ان النيابة ... المستلزم لها الانتقال

الملك ... كما يكون ... عليه ... الحيوان ملكه وانما ... عوض ... الحيلولة ... لا يعلم

تحقق الناقل للملك ... الزيادة للفاعل ... ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرم ...

في الاصل الانتقال عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ومن ثم لم نحكم اليه التصدق بملك الزيادة فيتعين
التصدق حينئذ على عدم ملكها عدم تعقل انتقالها بالبيع وضعف بالتزام بقاء ملك المالك مع علم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين
وعدم استبعاد انه حكم الشارع للبيع في الملك كما في كثير من موارد المعاوضات القهرية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان
احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل والاعتبار بقيمتها حينئذ والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة
ويظهر الفائدة فيما لو تلف قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو تجدد عليها قبله فالاول للفاعل على الاول وللمالك على الثاني
اما ثمنها بعد دفع العوض الحاصل من البيع في غير البلد وان زاد عنها ونقص فللفاعل ان قلنا بملكه لدفع العوض وكذا نفعها قبل البيع فانه على كل
حال ولحقنا بالبالغ العاقل في الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها التي تتعلق بهما اما التحريم فالظاهر تعلقه
بمطلق الذكي كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب فيلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا يشتبه كما هو الحكمة فيه فليستوي فيه الجميع
ويبقى بيعها لا يقصد لحمه ولا حد له وهو منفي في الصغير ان الحكم متعلق في النصوص على فعل الرجل فظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله
والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبرة بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا فيما
خالف الاصل على موضع اليقين اما وطء الخنثى فلا يتعلق به حكم فصوراه على تعيين الحد فيما سبق الحكم بالتحريم على وطء الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر
والانثى ولا بين وطء القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فالتحريم للفاعل ولغيره من الاحكام للاصل وحينئذ لم يجب تحريم موطوء الطفل
او المجنون بل يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا ينتفي عليهما
الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لعينه فيلزمهما الارش ولو كان الواطئ بالغا ويباع في غير البلد لعين العالم بالحال فعلم احتمل فيه لجواز الفسخ مع استلزامه
نقص القيمة بالنسبة الى العالم للذبح عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكل الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقدره
في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ انه خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع و
بمخالفه عن الرضا ع وقيل الحد كاملا الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني
وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل
دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني فهو الرجم او القتل ان كان محصنا او الجلد ان لم يكن محصنا او حمل الجلد القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل
التعزير بما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني حمل الحد منافيا للتعزير بما دونه ويثبت
هذه الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص
خاص فيبقى الباقي والا تكن الدابة له فالثابت بالاقرار هو التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه
المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه هل يجب على الفاعل في نفس الامر اذا كانت له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك
لقولهم في الرواية السابقة فان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان

العدم اجودهما

اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النص عليه والتعليل بان بيعها خارجه لخوف تعييره بها وهو منتف هنا ولو كانت لغيره فعل ثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف
الماكول بان دفع للمالك قيمتها لم يشتر منه لانه الظاهر العدم ثم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكول بالتحريم فاما في غير الماكول ففي وجوب بيعه او الذبح ثم
الاحراق وجه قوي وعلى نفي النقل الى ملكه لكن يجعلها المالك فهي ثابتة للفاعل الاكل من تحمل الجلد بتجريمه ممكنا القول في تبديلها وبيعها ونحوه ومن وطئ الاموات
زنا او لواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشروط لعدم ... ان هنا انه يغلظ عليه العقوبة بامر الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة
لتحريم وطيها لعدم الزنا او الحرمة بالموت حين التزويج ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود على الاقوى كما في الزنا واللواط
لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوتهما على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا لا حدا
كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فيعتبر فيه الاربعة للفعل شهادة على اثنين وفيه نظر للانتقاض بالوطء للاكراه والزنا
بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا اما لو قيل اعتبار الاربعة من غير تعليل كما في كثير من النصوص ... تعليلا بان توقف الزنا على الاربعة
والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة فيثبت بها او الاقرار اربع مرات بشرائطها
السابقة ومع الاكتفاء بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فيما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحي يثبت هنا على الاقوى للعموم
مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد او غيرها من الاعضاء وهو محرم يجب التعزير بما يراه
الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم ... الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص
انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان
من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية له
الجملة انما الحقوق بحفظ الفرج في الزوجة والمملوكة بالجماع فيتناول محل النزاع وفي معنى الحكم ... الجماع احوط واولى
بالجواز هنا وقيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي باسناد ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله ع ان عليا ضرب بيده اي يد رجل استمنى بيده في
الخبر عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ضعف سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه الا ان ذلك تعزيره
ويثبت بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد مخصوصا منفي هنا ... وقيل انما يثبت بالاقرار مرتين
وظاهرهما انه يثبت بهذه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكر ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون
بنية وبقول كفر وبفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول
او تحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلاة سادسة يومية والضابط انكار
ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا واعتقادا واستهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها
من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا وسجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه
مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف

مسئلة

خلافية وان كان وقد اختلف عبارة الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع ولم يعرض على اضافته ما ذكرناه من العود

وقد يتفق الشرع في الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنهم في باب الاطعمة وصوم نامه في حكم المنتمي ما يقصد به العبادة المستحق له

فلو كان لجريد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكفر وان كان بدعة قبيحة ولو اعتقد استحقاق التعظيم بغير هذا النوع الا ان الله تعالى نهى عن السجود

لتعظيم الغير ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام

وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امراته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلام كل مسلم

بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله

على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه والاجماع فيتعين قتله مطلقا

وفي قبولها باطنا قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع

فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا

يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كالتجويز للزوج العقد على المعتدة

منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة في حقه وحق غيره وهذا امر خارج عن القبول باطنا وتبين منه زوجته

للوفاة ولذا لم يدخل على الاصح لما تقدم ويورث امواله الموجودة في حال الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت

في ذلك ومعمل بحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا

لا يلزم من مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش وحيازة المباحات على هذا الا

انه ما دام حيا فهو يتجدد ومعه فوق اختصاص ولانه عند ارتداده بمنزلة النكسب جمعا فيعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل

والحكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره ولكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون خلافا لبعضهم فلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه

كالحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله

الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والغالط والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وكذا

دعوى عدم القصد او الحلول اللفظ مع تحقق الكلام نظرا الى الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي

فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده فيقتل بعد الياس منه

وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب ولا يزول عنه ملكه عن امواله الا بموته بقتله او غيره بنفسه

الردة عن التصرف فيها فيحجز في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا بمقتضى الكفر بعد الدخول الى

انقضاء العدة من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولم يرجع بانت منه وعليه نفقتها واجب النفقة عليه من طلاق وحمل ونحوه

ويجوز من ماله الى ان يموت ويورث الى المرتد فطريا وملياه وارثها المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولم يكن لهما وارث مسلم فللامام

المرتد في منزلة المسلم في كثير من احكامه

كتاب الحدود

ولا يرث الكافر من المسلم ولا الفرق بينه في وجوب الكافر بعد اسلام والمراة للقتل وان كانت مرتدة عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوة وتحبس لها من الحاكم

وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للنوم والعادة وتطعم اخشن الطعام وهو ما غلظ منه وخشن على حسب اللاثق وتمنعه ما لا تفعل بها

يكون الحبس حقيقة في حقها اما المرتد المكلف بفعل ذلك كله الى ان يتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغيره في المرتدة عن الاسلام قال

لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوة وفي خبر اخر عنه عليه السلام

المراة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية ولو كان الحاق الخنثى بالرجل او المراة وجهان نظرا الى الاشتباه

وان الاظهر الحاقه بالمراة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد روي

ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا فرق هنا بالفحوى والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة بما ذكره فان كان الانكار مما لا يرتهم فاسلام

باسمهما يكفي ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان اكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان

لجحده فريضة علم ثبوتها من النبي صلى الله عليه وآله ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع الطهارة لو كان الظاهر الاستحلال

وهكذا والاكتفاء بالصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان لجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة

ويسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا للاسلام بل لكونه جزءا من الصلوة وهي لا توجبه فكذا جزؤها خلافا لبعضهم حيث جعله للمسلم منه مشتملا او وجب

تعجيل منه في صلاة لم يقتل ما دام مجنونا الا ان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المسلمة

عليها مطلقا ولعله لانه محجور عليه في تصرفاته المالية على غيره ولانه كافر ولا ولاية لكافر مسلوبة عن المسلم منها ولا ابنته مسلمة كانت الام ام كافرة

لان ولد المرتد مسلم في الحرمة وتبعا ولانه عليها مطلقا محرم في القواعد ولعله ولا حكاية هنا في الشمر يتجه النظر الى الاصل وقوة الولاية

اما لكنه مع الشرع في المنهاج ثبوت الحجر برفع ذلك كله بعضها الدفاع عن النفس والمال والحريم وصحابة في الجميع مع عدم ظن العطب وعلى حسب الاولى الا

بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع الاضطرار اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة والاقرب

مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفاع على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التخفيف بحسب المدفوع حيث

يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من اطرافه ان لم يمكن بغيره ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره

ولا يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف عنه فلو عاد عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا عن الرجل فان سرتا من القطع قصاصا او دية ولو

بعد ما قطع عضوا اخر ثانيا ثم التحقت الى النفس ولم يجتمعا ثم جنبا وحملوا كتابا او غلاما او حلية من مال وغير ذلك فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع

كامر ولذا لو التقى عليه واحضر الى قتله حيث لم يمكنه دفعه بغيره فهو هدر وكذا قتله وفي ضمانه فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او فاجره

معافعته فانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم يشهد بقصده القتل لعدم العلم به فيكون بل

لدلالة القرائن عليها المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو بحجبة امراة يستحرم المطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز

لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه فجنى عليه او نحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بادروا برميه من غير زجر ضمنوه والاقرب ان لا يجوز نظره للمطلع عليهم من محارمه

لا يعتبر الآن يكون المنظور امرأة محرمة فيجوز نظره بعد حجر كالصبي ومساواته لعدم تحريم نظر العورة يجب التحرج في المرجوة من الاستهلال الآتي [illegible] الموجب [illegible]

الأبرمه عليه فعله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رميه [illegible]

[illegible] رفع الدابة الصائلة ونحو نفسه لو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان [illegible] الصبي [illegible] الولد الصغير

ولبنا والزوجة [illegible] فإنا نحو [illegible] لاشتراط التلبيث [illegible] علم القرآن للامر فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط [illegible]

الحاكم وكذا معلم الصبيان [illegible] لو [illegible] فانه [illegible] ان سقطت [illegible] ولو ان العضو [illegible] منه بالكي [illegible] السلم [illegible]

[illegible] حيث جاز دفعه الى اليسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكانه ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل فلا ضمان

كتاب القصاص

القصاص بالكسر وهو اسم للاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل

مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس [illegible] الجوهري [illegible] نفسه [illegible] وهو هنا [illegible] الجاني

بالبدن اذ ليس [illegible] حقيقة [illegible] المعصومة التي لا يجوز اتلافها [illegible] المكافئة [illegible] في الاسلام والحرية وغيرها

من الاعتبارات الآتية عمدا [illegible] الازهاق [illegible] في حالة العمد [illegible] قصاصا فانه [illegible] لكن

لا عدوان [illegible] المعصومة [illegible] المعصوم [illegible] كالقاتل على وجه يوجب القصاص [illegible] المعصومة

[illegible] المعصوم بالنسبة الى غيره [illegible] القصاص [illegible] العدوان [illegible]

[illegible] القصاص [illegible] التكليف [illegible]

هنا [illegible] العدوان [illegible] البالغ العاقل النفس المعصومة [illegible]

[illegible] البالغ [illegible] الكفاءة [illegible]

القصاص [illegible] الدابة [illegible]

[illegible] المكافئة [illegible]

[illegible] لا قصاص [illegible] البالغ [illegible] كالصبي [illegible]

[illegible] القصاص [illegible] العقل [illegible] الفعل [illegible]

بالازهاق البالغ العاقل [illegible] القصد [illegible]

[illegible] القتل [illegible] العود الخفيف او العصا الخفيفة [illegible] القتل لانتفاء

[illegible] القتل [illegible] المعصومة

[illegible]

[illegible] التلف [illegible]

كتاب القصاص

الامر [illegible] الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية [illegible] في العمد كما اذا اتفق [illegible] بالعود الخفيف

[illegible] القصد [illegible] علم [illegible]

[illegible] المنع [illegible] الا ان [illegible]

يمكنه الخروج [illegible] فانه [illegible] الخروج [illegible]

الدية [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] مع علم [illegible]

[illegible] الخروج من [illegible]

[illegible] الخروج [illegible]

في النار مع القدرة على الخروج فتركه [illegible] الاحراق [illegible] او غرق بالماء

ومثله ما لو فصد فترك [illegible] لان خروج الدم هو المهلك [illegible] الخروج الدم

[illegible] او [illegible] ممن [illegible] فقتله قصدا [illegible] غالبا [illegible] الاسفل

[illegible] ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والأعلى [illegible] غالبا [illegible]

يقتل غالبا [illegible] اليه طعاما مسموما يقتل مثله [illegible] الطعام المسموم في منزله ولم يعلم به

ولو كان السم مما لا يقتل كثيره [illegible] القتل [illegible]

فأكله [illegible] قتل الآكل [illegible]

في [illegible] يقتل [illegible] غالبا او قصده [illegible]

فلا ضمان [illegible] الحوت [illegible] الحوت [illegible] غالبا [illegible]

الماء وان لم يقصد [illegible] غالبا [illegible]

[illegible] الحوت [illegible] الحوت [illegible]

[illegible]

[illegible] الحوت [illegible] الماء [illegible]

[illegible]

في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكنه [illegible] جناية لا يمكنه [illegible]

لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام لا [illegible] لانه مما يقتل غالبا

[illegible] في حالة كون الدافع عالما [illegible] على السبب [illegible]

بالبرء فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شبه عمد عليه [illegible] بوجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشرة باباحة الفعل

بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم احد الولي العفو [illegible] وباشر القتل فالقصاص عليه لانه ح قاتل ظلما ومنها مسائل الاولى لو اكرهه

على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول ممن لا يقتص به فالدية على

المباشر ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر دائما حتى يموت [illegible] عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا

بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون

فالقصاص على مكرههما فان المباشر كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويكون الاكراه فيما دون النفس عذرا بالاصل في غير موضع النص

كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه خصوصا

لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من نسبة القصاص فهما اعم من

الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا

ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض ويرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل

للمقتولين فضل عما [illegible] قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد وقتلهم الولي ادى اليهم دينين يقتسمونها بالسوية فيصيب كل واحد

منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة

للكل ولهما المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته وللولي ان يستوفي نفسين بنفس فيه نسبة نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته

ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على اعطائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع التساوي في المقتول او القاتل

المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد تخيير طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا

ان الرد هنا على القاتل سيأتي في المسألة الثالثة لو اشترك في قتله امراتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته والخنثى وحده

ونريثا للخنثى ما قابل جنايته اخص مستماعو الحد [illegible] للمقتول ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان

المشتركان ورد عليهما نصف دية الرجل بينهما انصافا لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امراة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل

لكل واحد عن نصف جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع منها

في قتل الرجل نساء قتلن جمع ان شاء الولي ودية عليهن بينهن امراة بينهن بالسوية او بعاقلة امرأة كذلك وهكذا ولو اختار قتل الثلث قتل

ثلث الباقية ثلث دية بين المقتولين بالسوية لان كل واحد منهن فاضل لها عن جنايتها وهو ثلث دية الرجل فيجب الرجل وحده بما الباقيتان على المقتولة

وعلى الولي نصف دية الرجل حكما فيها من الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة ولعفا الولي فقتلهما الرجل والمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها على جنايتها

ميرة على الرجل نصف دية الرجل فاضل من ديته عن جنايته ان الرجل قتلهما ومع المرأة ان يقتل الذي ومقابل جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء

لها وعلى الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته من المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والفتوى وقول بان المرء يعني على تقدير قتلهما يقتسم بينهما

اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان للجاني نفس وبضعف نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر

وانما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف وجمع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان الفاضل للمستوفى منه اكثر قيمته من جنايته بقدر

ضعفه واستوفي من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها وكذا على تقدير قتلها خاصة الرابعة لو اشترك عبيد في قتله الذكر الحر فللولي قتل الجميع

وللعفو فان قتلهم الجميع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم مع تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت

قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له ولو اختار الرد لو زادت قيمته عن جنايتها ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة

قيمتهم عشرة الاف درهم فما نقص بالسوية فقتلهم الولي فلا رد ولو زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته من الثلث رد

على مولاه الزائد وهكذا الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله فللولي قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لفاضل عن جنايته وعلى

مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر وعلى العبد اقل الامرين

من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهو نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد

فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي تكملة نصف الدية لاولياء الحر والرد على العبد من شريكه

الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعب قيمته الدية فلجميع الدية من الحر وان كانت

اقل فالزائد من المرء عن قيمته بعد حط مقابل جنايته للمقتول ولا يكون الفضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص فالحر على جنايته

وهو نصف الدية على الحر ان شاء هنا من الحاصل في المسئلة وفيها اقوال اخر مختلفة وضعيفة في حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروع

كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزائد فيما

او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد لكن ما لم تزد عن دية الحر وما الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعب فاضل

ديته او قيمته الى بعضه الا رد الفاضل الى الحر وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروع الاول

في شرائط القصاص وهي خمسة منها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيحا ام بالعكس

وام الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك

كان الطفل مولودا في الحال وبالحرة مع رد اوليائها عليه نصف ديته لانه بنصف ديته والخنثى مع رد ربع الدية والمرأة بالخنثى مع رد الربع عليه

والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحر بالحرة اوليائها على اوليائها على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيح الحلبي وعبد الله عن الصادق عليه السلام

من ذلك صريحا ولان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية الجهم الانصاري عن الباقر عليه السلام في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها

بقية المال وهو مع شذوذه وما قابل بعض الاصحاب الحر في الشرح وليس ببعيد لدعوى الاجماع على هذه المسئلة ولو قتل المرأة بالخنثى والا ورد قتل الخنثى

بالرجل لكن يقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فيقتص على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها

دية وقصاصا ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام

قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون

قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي قاله

جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني

بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين [illegible] الجراح [illegible] بينها وبين الرجل قصاصا في الجراح حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت

سواء ارتفع الرجل وسقطت المرأة [illegible] بتجاوز الثلث [illegible] والخبر الصحيح حجة المشهور [illegible] قطع منها ثلاث اصابع استوفت

منه قصاصا من غير رد فلو قطع لها [illegible] الاربع الاصابع [illegible] القصاص في الجميع [illegible]

المقتضى لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين [illegible] واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية [illegible]

سببا في منع ما يتساوى [illegible] الاقتصاص في الجناية [illegible] لطلب القصاص في ثلث والعفو في

[illegible] على الاول [illegible] قطع اصبعين [illegible] قطع اربع [illegible] الدية [illegible]

هذا اذا كان القطع بضربة واحدة [illegible] حكم السابق [illegible] حكم الباقي

ويقتل العبد بالحر والحرة وان [illegible] القيمة [illegible] الزايد [illegible] وبالامة سواء [illegible]

وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت ويقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا [illegible] ولا يقتل الكامل بالناقص

الاصح مع التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك [illegible] بالمساواة [illegible] القصاص [illegible] لقوله تعالى

النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا

بظاهر الاية وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد [illegible] عن النبي [illegible] اجماع الصحابة عليه [illegible]

ولو اعتاد قتل العبيد [illegible] الائمة [illegible] وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم [illegible] وفساده [illegible] لا تنهض

لمخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الحلبي [illegible] الاصحاب [illegible] الاعتياد [illegible] اولياء الحر [illegible]

المقتول الذي تحقق به العادة قيل [illegible] كالرجل والمرأة [illegible] ولا يقتضيه [illegible]

ادامة كفر كفارة القتل [illegible] استنادا الى رواية ضعيفة [illegible] وقيل ان

اعتاد ذلك [illegible] الاخبار السابقة [illegible] ولو ادا عزم [illegible] العبد والامة [illegible]

[illegible] قيمة العبد [illegible] الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت

قيمته [illegible] لا يتجاوز [illegible] جناية [illegible] لا يعقل عبدا [illegible] الجناية

[illegible] الجناية [illegible] الاول [illegible] فيقوم [illegible]

ولا لم يكن [illegible] الزايد [illegible] الجناية [illegible] عليه [illegible]

جناية

كتاب القصاص

جناية وفي [illegible] القصاص منه او استرقاقه [illegible] عليه او [illegible] ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول

يسترقه او يفديه مولاه بالاقل [illegible] ولو [illegible] الجناية [illegible] قبل استرقاقه [illegible]

فانه لم يخرج عن ملكه بالجناية [illegible] الجناية [illegible] المطلق الذي لم يؤد شيئا من الحرية منه

الجناية [illegible] الحرية [illegible] الباقي [illegible]

ولو كان [illegible] خطا [illegible] الحرية [illegible] الباقي [illegible]

ولا يقتل المبعض [illegible] العتق منه [illegible] ولا يقتل بالحر [illegible] قصاصا

[illegible] لا يجني الجاني على اكثر من نفسه [illegible] القصاص [illegible]

بالدية [illegible] القصاص [illegible]

[illegible]

منع ذلك كله [illegible] وقطع [illegible] بالاول [illegible] في الحقيقة [illegible]

[illegible] في رجل قطع [illegible] الرجل

قطع [illegible] لانه انما قطع [illegible] الرجل الاول [illegible] قطعت رجله [illegible]

[illegible] للقاطع [illegible] الدية [illegible] للقاطع [illegible]

ثم وجب عليه الدية [illegible] الى الدية

لفقد [illegible] قوله تعالى النفس بالنفس [illegible] الرجل [illegible]

ثم يبقى الكلام في صحته [illegible]

ذلك [illegible] الدية [illegible] العبد [illegible] ان كان القتل [illegible]

[illegible] اللاحق [illegible] الجناية [illegible]

عن الثاني [illegible] الباقي [illegible]

ان كانت الجناية [illegible] الاول

فان [illegible] جناية [illegible] الاولياء [illegible]

لرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام [illegible] الاولياء [illegible]

لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحقه اولياء الثاني [illegible]

[illegible] استرقاقه [illegible] جنايته [illegible]

كل منهما قيمته او قتل حرا او عبدا لكن فان مولى العبد يتخير كان ضمانا سبق مولى الاول الى الاستيفاء قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا لو الحق

وصولى العبد ولو اختار الاول الدية لم [illegible] به المال تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الاول لانه حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى

ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا معاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم

قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويغرم [illegible] فتلحقه الحرب لا دية

لكن لان الجهاد من وظائف الامام [illegible] من اهل الكتاب لا جهادهم [illegible] على الحاكم اما عفوهم فلو حمله الا القتل

الاسلام [illegible] لا يتوقف [illegible] على الحاكم لكن [illegible] على القتل لكنهما يعمهم منهم وبنحوه وتلك وظيفة الامام او [illegible] والقاتل جماعة من

منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في احد قوليه والمصنف في الشرح محتجا بالاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل

اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستندهم القول مع الاجماع المذكور رواية اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دماء اليهود

والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل

باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر [illegible] في الارض [illegible] رحمه الله

هذه [illegible] والعجب ان ابن ادريس احتج [illegible] بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع وقال المصنف في الشرح والحق ان

المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على

قتل المسلم بالكافر [illegible] المعتاد والعجب من ذلك نقل [illegible] ذلك في المشهور [illegible] بعدما قرره من الاجماع عليه مع ان تضعيفه لهذا الكتاب

بعد الشرح واحتج في المختلف [illegible] عن الباقر عليه السلام لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة

في سياق النفي فيعم [illegible] العام بالخصوص المنفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله [illegible] من جعله قودا

ومن جعله حدا [illegible] الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا للفساد وهو العلامة في المختلف وقبله ابو الجنيد وابو الصلاح وعلى الحكم بين

فيقتل بقتله [illegible] الفاضل ويظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى

توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير [illegible] فعلى الاول الاكل

وعلى الثاني [illegible] على ان المرجع عليه هو الفاضل في دياتهم المقتولين او عن دية الاخير على الاول [illegible] على الثاني في المرجع

في الاعتياد الى العرف [illegible] بالثالثة لانه مشتق من العود فيقتل فيها على الثالثة وهو التعود ولان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه

على استيفائه [illegible] الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني [illegible] فاضل دية [illegible]

وهو [illegible] يقتل الذمي بالذمي وبالمسلم [illegible] كالمسلم اذا قتل بالمسلم لان الجاني الجنى على اكثر من نفسه فيقتل الذمي

بالمسلم ويدفع ماله موجودا على ملكه حال القتل وحاله الصغار [illegible] الطالب الى المسلم على وجه الملك على ما اختار الشيخ المفيد وجماعة وربما

نسبه الى الشيخ ابي [illegible] انه لا يحله في كتبه وانما نسب الحكم الى العقل لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس [illegible] مستند الحكم

خاتمة

خالية عن حكم او الله واما التحريم [illegible] لانعقادهم على او عموم الادلة [illegible] ينفيهم ثم رد ابن ادريس وهما منع وجها الفول بان الطفل تابع

اباه فاذا بلغ له الاسلام فامرنا [illegible] فيه وبان المقتضي لحقن دمه [illegible] مع الولد هو [illegible] مخرجا بالفعل [illegible] عليه حكم اهل الحرب

ان ذلك يعجب [illegible] المسلمين فيها انهم فيهم او لحقهم الاول [illegible] من [illegible] اولياء المقتول والحي والاقتصار [illegible] الاتفاق عليه

به الفقهاء من جواز قتله والعفو والاسترقاق له ولمنعه وسلب استرقاقه الا ان يتم قبله فالقتل الغير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء ولخفاء بالحرمة باق على

ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان للمقتول [illegible] لامتناع قتل المسلم بالكافر في غيرها استيفاء ولو كان المقتول الكافر غيره فلا

فلا قتل على قاتله مطلقا والدية وعلى الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم [illegible] به ولد الزنا [illegible] الزانية وكسر علاقاته ولد الزنا وان كان لشبهة للشاق

في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم [illegible] ولو اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد قطعا كان ام مليا لانه محقون

الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لمساواته او اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني لو رجع المرتد الى الاسلام فلا قود عليه

دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اسلم لا بعد ان امره الى الامام والاقرب انه لا دية له [illegible] بقتل المسلم لانه بمنزلة الكافر الذي [illegible] ولو كان قبل

استتابته [illegible] ان [illegible] للكافر [illegible] للخروج عن الكفر وان [illegible] في الدليل الشرعي [illegible] ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب

منه الى الاسلام فلا اقل من كونه دية كدية [illegible] من اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد ولا علا بابنه وان نزل للقول ﷺ

لا يقاد الابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا [illegible] او لما روي عن الصادق عليه السلام لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل

الذي بان الاب كان سببا في وجوده فلا يكون الولد سببا في عدمه ومن لا يتم في الام فيعزر الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل الوالد

باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت للاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق

في المساواة لولده في الدين والحرية والحرية ولا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم للعقل

الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما او ادوارا اذا قتله

حال جنونه الدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام كان امير المؤمنين يجعل جنايته

على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبيها والعقل

العاقل نعم لو صال المجنون عليه فلم يمكنه دفعه الا بقتله فلا شيء ولا يقتل الصبي بالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته يجعل عمده خطأ هنا الى ان يبلغ وان

ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي وخطأه واحد وعنه عليه السلام ان عليا كان يقول عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ

الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على الاصح [illegible] لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون [illegible] نقصان

العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل ثم جن ثبت عليه

مقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو في حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم

مثله الفعل شرعا في ابطال الشرع قتله لزنا او لواط او كفر [illegible] فلا يقتل به وان لم يكن بعينه لانه الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقف المباشرة على

الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي جنيه الجاني كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في المراد المطلوب شرعا
وهو إزهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غيره **القول** فيما يثبت به القتل وهو ثلاثة الإقرار به
والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الأيمان تقسم على أولياء الدم قاله الجوهري فالإقرار يكفي فيه المرة لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وهو
يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط فيه أهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا
عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو صدقه مولاه فالأقرب القبول لأن سلب عبارته هنا إنما كان لحق
المولى حيث كان له نصيب في نفسه فإذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول إقرار العقلاء على أنفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه
مسلوب أهلية الإقرار كالصبي والمجنون لأن العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولأن المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء
من أعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب وإن انعتق بعضه كالمطلق للبعض نعم لو أقر بقتل توجب الدية عليه لزمه
منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو أقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل إقرار السفيه والمفلس بالعمد لأن موجبه القود وهو غير [illegible] عليه
في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو أقر بالخطأ الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء
على الأقوى بل يتبع به بعد الفك ولو أقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما وإلزامه بموجب جنايته لأن كل واحد من الإقرارين
سبب مستقل في إيجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي ولا يجعل الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل ولو أقر بقتله عمدا فأقر آخر ببراءة
المقر الأول وأنه هو القاتل ورجع الأول عن إقراره ودي المقتول من بيت المال إن كان [illegible] أو دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلام
في حياة أبيه علي عليه السلام معللا بأن الثاني إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية
أكثر الأصحاب مع أنها مرسلة مخالفة للأصل والأقوى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال
كهذا الزمان أشكل درء القصاص عنهما وإذهاب حق المقر له مع أن مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الأول عن إقراره فمقتضى التعليل بقاء
الحكم أيضا والمختار التخيير مطلقا وأما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لأن متعلقهما
المال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية [illegible] ولا بد في الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لأن الجرح لا
يستلزم الموت هذا ولو قال أسال دمه ثبتت الدامية خاصة لأنها المتيقن من إطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فإن استيفاءها مشروط بتعيين محلها
فلا يقع بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بأن شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية أو مكانا بأن
شهد أحدهما أنه قتله في الدار والآخر في السوق أو آلة بأن شهد أحدهما أنه قتله بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لأنها شهادة على فعلين
ولم يقم على كل واحد إلا شاهد واحد ولا يثبت بذلك اللوث على الأقوى للتكاذب نعم لو شهد أحدهما بإقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا
لإمكان صدقهما ويحقق الظن به وأما القسامة فيثبت مع اللوث [illegible] يحلف المنكر يمينا [illegible] بيمين المدعي [illegible] بالنكول بجريه واللوث
أمارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجوده ذا سلاح متلطخ بالدم عند قتيل في دمه أو لو وجد القتيل في [illegible] لم يكن عدو للقتيل

كتاب القصاص

مع وجود السلاح ملطخا أو وجد القتيل في دار قوم أو في قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم أو بين قريتين [illegible] أقربهما إليه سواء [illegible]
المنفصلة باللوث ولو طرق القرية غير أهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه لا الصبي
والكافر وإن كان مأمونا في مذهبه أما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن [illegible] إلا أن
يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ثبوته بهم ويشكل بأن التواتر يثبت القتل لأنه أقوى من البينة [illegible]
تواترهم ووجد قتيلا في جمع عظيم [illegible] أو في فلاة [illegible]
وقدرها أي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد إجماعا وفي الخطأ على الأشهر [illegible] لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
والأول أحوط والسبب [illegible] النفس [illegible] فيحلف المدعي مع اللوث إن لم يكن له قوم فإن كان
له قوم والمراد بهم هنا أقاربه وإن لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا إن كانوا خمسين [illegible]
ويتخير [illegible] في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن خمسين كررت عليهم أو على بعضهم حسب ما يقتضيه العدد إلى أن يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع البعض
من تكرير اليمين ويثبت القسامة في الأعضاء بالنسبة أي بنسبتها إلى النفس في الدية فما فيه الدية كاملة فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف
[illegible] وهكذا وقيل قسامة الأعضاء الموجبة للدية ست أيمان وما نقص عنها فبالنسبة والأول أحوط ولو لم تكن للمدعي قسامة أي قوم يقسمون [illegible] القسامة
تطلق على الأيمان وعلى المقسم وعدم القسامة إما لعدم القوم أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة [illegible] امتنعوا
عنها تشهيا فإن ذلك غير واجب عليهم [illegible] امتنع المدعي من اليمين وإن بذلها قومه [illegible] على القضاء بالنكول [illegible] يمينا ببراءته فإن امتنع المنكر
من الحلف أو بعضها ألزم الدعوى [illegible] مبناه على القضاء بالنكول [illegible] حيث إن أصل اليمين هنا على المدعي وإنما انتقلت إلى المنكر
بنكوله فلا تعود إليه كما لا تعود من المدعي إلى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين
كغيره وهو ضعيف [illegible] ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الأيمان كغيره [illegible] وروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم
ستة أيام فإن جاء الأولياء ببينة وإلا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها [illegible]

الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وإن لم يتعلق بالأطراف المشهورة [illegible] إتلاف العضو
في حكم [illegible] بالإتلاف [illegible] القصد إلى الإتلاف كالجناية على النفس ويشترط فيه ما يشترط في قصاص النفس
من التساوي في الإسلام والحرية أو كون المقتص منه أخفض وانتفاء الأبوة إلى آخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي أي تساوي
العضوين من المقتص به ومنه في السلامة [illegible] أو كون المقتص منه أخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء [illegible]
الجاني فإن بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لأنها دون حق المستوفي
إلا أن يخاف من قطعها السراية إلى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية حينئذ وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم إليها أرش التفاوت ويقطع
اليمين باليمين لا باليسرى [illegible] بالعكس [illegible] السبابة بالوسطى [illegible] فإن لم تكن له يمين قطعت يسراه [illegible]

يسراه

بينهما الرجل اليمنى فلو قطعت فالبيهقي في الرواية الثانية ولها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة

بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاجماع ملتفتا بالقبول لحكمه منهم من غير خلاف كما صنا وما ذكرناه من ترتب الحكم منهم من الرواية

خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد بعموم الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم تؤخذ الدية

للمتخلف الباقين هذا الحكم للعضو اليمنى حاله بين جنبيا ركاليمين واليسار وفيما خالف الاصل على موضع اليمنى وهو الاخذ بالمماثل وكذا

ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الخارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة

ويثبت تفسيرها ومراعي في استيفاء الشجة المعادلة لا عرضا فيستوعب بعدها في المعيب ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم

المخصوص من خارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال والاعتبار باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب اي الجاني الصغير

معف المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد منه من القفا ولا من الجبهة لخروجها عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على محله الى العضو ويؤخذ

للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفي بعده ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان

الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفسه

منه ولعدم امكان استيفاء مثل الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال جناية الجاني لثبوت

اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول وفي المبسوط الحديد

لقوله صلى الله عليه وآله لا قود الا بالحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا تجوز الزيادة

فان اتفقت عمدا اقتص للمستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفى عنه فلا شيء لاستنادها الى تفريطه وينبغي

ان يحتبس حتى لا يضطرب حالة الاستيفاء ولا يقتص في الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية فيثبت القصاص في العين

ولا يتعلق بالجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنين قلع عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه لاطلاق قوله تعالى والعين بالعين

ولو انعكس بان قلع عينه اعور خلقي العين الواحدة صحيح العينين فانصب بصره اقتص لبصره بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية وقيل والقائل

ابن الجنيد والشيخ واتباعه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لان الجاني انصب بصره اجمع وفيه الدية نصفا منها سقوط

ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة

ففقئت ان يفقا احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم

الصادق عليه السلام ونسبة المص الحكم الى القول مشعر بترده فيه او توقفه ومنشأه في قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك

على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير فهو ما فيه

في المخ للعلامة هنا في باب كتبه للتوقف وجه ولكن الاول اقوى لقوة دليله وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد

محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وهو ما قيل من ان الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مع مخالفتها لما في شرعنا والرواية عن احدهما عليهما السلام انما

علمه

كتاب القصاص

عمله ولقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون حق للعموم والظلم حرام فتركه واجب وحصول الاثم بالحكم بها وقد يفقد

الشخص الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه مع فقدان النوع على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في

الاقتصاص منه بان يطرح على الاجفان قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مقابلة الشمس بان يفتح عينيه ويكلف

النظر اليها حتى يذهب النظر من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام

ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء وانصب بصرها واعتاد ما حكاه في الاولين على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز

بلعيص الغرض من انصاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة عنهم من توجيه ما يلتفت عليه وان كان جائزا ويثبت

القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان ينبت من غير حمية بحيث ما ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعداه الى فساد البشرة

ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف اخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون

بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى

ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف تقطع الاخرى فيصار

منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الانف الشام بالعادم

لان الشم منفعة اخرى خارجة عن نفس الانف فليس العدم كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع انفه فذهب الشم فهما جنايتان نعم لا يؤخذ الصحيح

بالمجذوم بل يقتص الجذام ويؤخذ حكومة الباقي اما النقب فليس عائبا في الانف الثاني بالختم بالمختين وهو الذي لا شم له لان منفعة الشم

خارجة عن الانف والخلل مخرج المتمام وكذا يستوفي الاقنى والافطس والكبير والصغير والمخرم يقتص منه المماثل في اليمين او اليسار كالبعض

ونحوها الا في نفس اليمين كما يثبت في جميعه فكذا في بعضه ولكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض

الانف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقطع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها او الضرس بالضرس ونحوها بطوعا

يعتمد اذا لم يعد الجني عليها او نفي اصل المماثلة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص لكن لو قضى بعودها لم يحكم بعضو منة القصاص فلو لم

انتظرها ان عادت بعد ما انتفى القصاص هيئة جديدة وهو هنا فيقتص ان عادت على هذا الوجه لان البيت بذلك عادة لجاف في ما يقتضي العادة بعودها

ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لامكان كان عادت السن المقتص بعودها عادة منقية ظلها حكمه

وهو الاسن لتفاوت ما بينهما حينئذ في حكمه لا ينتظر بسن الحر الذي لم يسقط سنه وينبت بدلها فيقضاء العادة بعودها فالحكومة

على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة لنفي عليه كونها خلاف السن بخلاف بها مع ايضا ولو عادت متغيرة ايضا

نفيد الحكومة الاولى ونقص الثانية ولما الصحيح اليابس مع عودها فالاصح كما لا يقطع سن بعض مع الثنية مراعية ولا بالاعكس ولا

وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة كالعكس لعدم تغاير المحل بل الحكومة فيها

المحل قلعت تحت كل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانه في القيمة العضو حينئذ لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخرهما

لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الكف

ارش اليد الشرعية للاصبع المقطوعة سابقا

من اليد حيث لم يمكنه الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة فتجب الدية لكل عضو مفقود وعلى هذا الحد تقطع اليد حيث تقطع يده

الجناية الاولى والرهن الثاني ومباحث لو استحق القصاص **الفصل الثالث** في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا الدية الا برضى

من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان

عن ابي عبد الله عليه السلام قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر

لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي

الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا ينعقد الا برضاهما فلو رضي الولي بالدية على الجاني بطلب الولي وصح بل قال ابن الجنيد بوجوب حفظ نفسه بالعفو فعلى

الدية تجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام والعفو عن القود ... وعلى التعليل لا ينتقل بالدية بل الطلب

ويمكن ... ولو جنى على الطرف ... ثم سرت الى الجناية فالقصاص في النفس للشك في سببية الطرف ...

... عند الاستيفاء احتياطا في ابقائه على الوجه المعتبر والمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء ... بالبينة ... اي

بوجه يظهر ... فلو ... المسوغ فيها السم وخصوصا في الطرف لان البقاء مع ... بالسم ... اي

من الالة المقتضية ... جناية بالسم ... المقتول ... في النفس ... والقصاص الا ان يسبق

في ضرب العنق ... الجاني ... نظرا ... استيفاء النفس بالنفس ... الاستيفاء ... الحق ...

واستقرب في القواعد المنع ... بان يقطع بعض اعضائه ... جناية ... بالتعزير ... المنقل

بل السيف في جميع ذلك بالسيف ... ابن الجنيد يجوز ... لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ... الاتفاق

على خلافه ثم ... والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتاخرين ... الجاني ... القتيل بقطع شيء من اعضائه ... الطرف

يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك ... لان ذلك ... جنايات ... القصاص بالجناية الاولى فيستوفي ...

... ذلك ... وقيل ... القصاص في النفس ... الشيخ

في المبسوط والخلاف ... ابو عبد الله عن الباقر عليه السلام ... بالالة الكالة التي ... بقتل

المقتص منه ... النفس والطرف ... المقتص ... القصاص لانه فعل سائغ ...

ضمان ... الصادق ... الحلبي ... القصاص ... الدية ... الاسناد الى حجر ضعيف ... تعد

حقه ... القصاص ... فان ... مالهم ... وقع

... الجاني ... الدية ... القصاص ... الا الزوج

... العصبة ... الاخوة والاخوات

ومن ... والامر ... بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى

الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ... ان يقف استيفاء الحق على

على استيفاء الحق الى ... من غير اذن الامام ... القصاص ... على ...

غيره ... استيفائه ... على ان ... اجمع سواء كانوا حاضرين

ام لا ... والسلطان ... الحق ... بعضهم ... للتشفي ... والقاتل جماعة منهم الشيخ

... الاستيفاء ... الغائب ... من الدية

... الغائب ... الى الدية

الاقتصاص ... من ان القاتل ... بالدية اليه

ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لهما ... الى بلوغه ... الطفل

لا يتحقق ... فان ... للتعجيل ... مصلحة

منوطة بنظر الولي ... الدية لم يسقط القود

عنه للباقين ... عن ابي ولاد ... قتل ... لم

الابن ... اقتل قاتل ابي ... فقالت الام ... الدية ...

القاتل ... الاب ... لسقوط القود ونحو

الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام ... المصلح من الدية ... لو

لانه ... الاب ... نصف الدية عليه وكذا

المسلم والكافر في قتل ... الكافر ... فانه يجوز قتل العامد بعد

ان يرد عليه نصف ديته ... القصاص ... استيفاء

اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ... والصلح على مال لكن

لا يلزم ... الدية ... الجواز ... القصاص ... اهل الدية

الكسب ... الوارث ... الاية ... الشيخ وجماعة ... مطلقا

ويجوز التوكيل في استيفائه ... النيابة ... الموكل ... الحاكم

بالعزل ... الوكيل ... اسيفا ... الموكل فاسق والوكيل

قبل العلم والاقتصاص ... الدية ... بالعفو ... الوكالة بجنون

الجنون ... بالحد ...

لوجوب الدية على عاقلته بضرب القائل الى ان مات والمصحوب متعلق بالعقد كما الشيخ الشرح لجاب عن حجة بوجوب الدية

انه فوت العضو مباشرة انالف العضو فيغني البلل بانتشار اجامه او لم يمنع من القصاص ... مالم يتحقق منه تفويت القيم

كتاب الديات

ان لعضو التفويت بالجاهب فيموت ... لما اطلقه هنا كالتحقيق ... جمع الدية

... الكلمة ... حيث القتل او عطيته ... بالدية بفتح الميم

... الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطاء ... والحصر بالاصالة

من الجناة لم يضمن فالدية على عاقلة الراكب ولو دفع من علو على غيره قاصداً الوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اما لو كان الوقوع لا [illegible]

فالباد الأول [illegible] ولو دفع [illegible] الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لعينه فذلك فعلى العاقلة دية جناية لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الخاص

المتعلق بالمجني عليه ولا نفسه [illegible] اما لو انقلب النائم [illegible] فهو جناية على غيره [illegible] المجني عليه [illegible]

الواقع [illegible] ويرجع [illegible] الدافع [illegible] عبد الله بن سنان

عن الصادق [illegible] من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله فهو ضامن له ان تحقق معنى الا بالدية على الاقرب

اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق وعليه عبد الله بن ميمون عن الصادق [illegible] قال اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وعليه عمرو

بن [illegible] عنه في حديث طويل [illegible] رسول الله [illegible] كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده

الى منزله واما ضمانه بالدية [illegible] في وجوب القصاص [illegible] الضمان المذكور في الخبر [illegible] الضمان يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس ولما

[illegible] الضمان [illegible] لاصالة البراءة من الضمان [illegible] بتحقق سببه [illegible] مشكل [illegible] في الضمان

نظر من اطلاق الخبر [illegible] حاله التامل [illegible] للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين

[illegible] القتل ولا [illegible] الموت ام [illegible] القتل ولا الموت [illegible] فالحكم [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] ثم اختلفوا في ضمانه [illegible] بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره

له والدية ان لم يعلم [illegible] في التابع [illegible] بالدية [illegible] الضمان [illegible] بالدية [illegible]

[illegible] ان الدية [illegible] البينة به على غيره [illegible] بالدية [illegible]

[illegible] الا ان يقيم البينة على غيره [illegible] بالدية [illegible]

[illegible] الضمان مع الموت [illegible] في هذه المسئلة الا [illegible] بالضمان على موضع الوفاق [illegible]

[illegible] البراءة [illegible] الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسئلة للاصل [illegible]

والاشهر من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا [illegible] في [illegible] ما اقسم عليه [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] على ذلك [illegible]

والدية [illegible] والحر والعبد [illegible] الاطلاق [illegible] ان يقتل

[illegible] وعدمه [illegible] بالليل [illegible] الخروج [illegible]

[illegible] بالخلاف [illegible] واصالة البراءة [illegible] ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك

[illegible] واصالة البراءة [illegible] الضمان [illegible] وهو [illegible] الشرح [illegible]

[illegible] فعدم الضمان [illegible] الحكم [illegible]

حيث يثبت قصاصا امضيه كما لو اشتركا في الجناية [illegible] جماعة من [illegible] كل واحد منهم باستقلاله على وجه [illegible] الثانية لو انقلب الظئر

[illegible] الظئر المنالة فالمرضعة [illegible] ساكنا [illegible] عليه [illegible] فلو كان

والعقوبة [illegible] وعليه [illegible] رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر [illegible] قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم

[illegible] فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية

[illegible] في سند الرواية ضعف [illegible] مع مخالفتها للاصول [illegible] فعل النائم خطأ على العاقلة

على ما تقدم [illegible] على العاقلة [illegible] الولد [illegible]

[illegible] الدية حتى [illegible] لانها [illegible] فيكون في [illegible] الموت [illegible]

[illegible] الثالثة لو اركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت [illegible]

[illegible] الراكبة [illegible] امير المؤمنين [illegible] بطريق ضعيف [illegible] على الناخسة والقامصة [illegible]

وجماعة [illegible] المحقق [illegible] الناخسة والقامصة

الثلثان [illegible] الدية [illegible] على الناخسة ان كانت ملجئة

للراكبة [illegible] القامصة [illegible] المكره [illegible] الحكم بالمكره [illegible] فلا

القتل الى القامصة [illegible] ان الاكراه على القتل لا يسقط

وان [illegible] الثانية [illegible] لان الاكراه [illegible] الضمان [illegible] الفعل [illegible] الالجاء

[illegible] وجب القصاص على الدافع [illegible] الوقوع [illegible]

[illegible] الاسباب [illegible] الرابعة روى

عبد الله بن طلحة عن [illegible] امرأة [illegible] فقتلته المرأة [illegible]

[illegible] الغلام [illegible]

[illegible] على انه [illegible] الغاصب [illegible] العبد [illegible]

دية [illegible] الغلام مع انه مقتول [illegible] القصاص [illegible] الاصول [illegible]

[illegible] المرأة [illegible] الاولياء [illegible] القصاص [illegible]

وان [illegible] السابق [illegible] الزوج [illegible] الحجلة ليلة العرس

فقتلت المرأة الزوج [illegible] الصديق [illegible]

[illegible] للزوج [illegible] الزوج [illegible] الحكم [illegible] قتل

حينئذ على [illegible] ولكن الحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها ومخالفتها للاصول فلا يتعدى فلعله علم بوجب ذلك

يحتمل تنزيله على ان الجميع قد اشتركوا في الضرب وان كان ... وقتل اثنان منهم وقتل اثنان ثالثا ثم لا يعلم القاتل والجارح بعينهما الجناية

فيه ضمان ... الدية مع اشتراك ... في الدية عن الباقين بين التقصير عن الجماع المذكور

كون القاتل هو الجارح وبالعكس فيختص حكمها ... ثم يكون ذلك لو ثبتت الفعل بالقسامة من عمد او خطأ

وقتل عمد ... واما الاشكال المصرح به على الرواية من ان الحكم بان الجرحين ... او ان اطلاق الحكم بأخذ دية

الجرح واهدار الدية ... فكذا الحكم بوجوب الدية ... فقد يكون القتل وقع منهم لحالة السكر

فلا يجب الا الدية على القاتلين ... الجرح ... كلمة ظاهر الرواية ... الجرح لو وقع ... من السكر انما كالقتل او العوارض

والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثباته ما وجب فيهما ... في ستة غلمان ... فشهد اثنان

منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس فشهد الثلاثة على الاثنين ... ان الدية على كل واحد منهم ... الشهادة ورد لعدم

من ضعف سندها ... للاصول المذهب فلا يتعدى ... الحكم ان شهادة السابقين ان كان ... على الولي

وعدالتهم ... لا تقبل شهادة الآخرين ... وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احد منهم

ذلك ... اثباته بالقسامة ... ان عامة الاصحاب ... الحكم ... بلفظ الرواية ... للاصل واحتياجا

او بعضهم ... الى التاويل والتقييد او التنبيه على اخذ الحكم المخالف للاصل ... التنبيه على ضعف المسند لتحقيق العذر

اطراحها **الخامسة** ... المسلم الصغير ... الله ... البالغ ...

اطلاق العبارة ... من ضمان الصانع ... بالتفريط ومقتضاه ... ضمان ...

في التحريم ... على تقدير ... الصغير ... حكمه ... البالغ

فانه لا يضمنه ... الطريق ... الانتفاع فيه ... الاستطراق

ان يكون للطريق ... الى الطريق ... اعلم ان الطريق ...

سواء ... الامام ... الطريق

ببعض ... الامام ... التأبيد

ضمن مع عدم الحاجة ... الطرق ... بسبب جناية الطريق

مباح ... المصلحة نفسه ... الطريق ... او نحوه

ولا ضمان ... في ... السادسة ... الطريق ... اصلاحه بعد

العلم ... الطريق ... ولا يتفق

ذلك

تلف بقصوره ... بان لم يعلم ... ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان

مائلا الى ملكه ... الآن ... بوقوع اطراف الخشب

والآلات الى الطريق ... الى الطريق لكان الحائط ... ضمان ... عليه لانه سقط

فلا ضمان اذا كان ... على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء ... السقف

مثله ... العدوان ... بالمارة ... بسطها ... للوضوء ... المبال

المنصوب الى الطريق والتفريط ... فالاقرب عدم الضمان ... الكتان

والاصالة ... سبب للاتلاف ... كالقيب والبطاء ... الى التبليط

من الصادق ... الطريق المسلمين ... السكوني عن الصادق ... ان رسول الله ... ميزابا او

كنيفا او وتدا او اوثق دابة ... طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن ... في الباب ...

يحكم بالضمان ... ان كان الساقط الخارج ... الحائط ... الطريق ...

ان كان الساقط الجميع ... التلف ... اجزاء الحائط ...

لا تقصير في حفظها ... القول في الجناح ... التفريط ... التفصيل ...

ضمن الضمان ... سقط الخارج ... موضوعة على غير ملكه ... الطريق النافذة اما

المرفوعة ... ملكه

لا انسايع ... ضمان **السابعة** لو اجج نارا في ملكه ... المنفعة في ... الحاجة التي

اجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء ... لعدم التفريط ... كانت الريح عاصفة

حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير ... الحاجة ... الى ملك الغير ... ضمنها

بلحاظ ... الريح ... التعدي الى ملك الغير ... القول ... تقدم

الكلام في ذلك كله في باب الغصب ... المختصر ... في التقصير

والاموال ... التخلص ... الاتلاف ... البلاع فالظاهر انه كالملك

لو ... **الثامنة** ... حفظ دابته ... جنايتها ... عليها اي جنت الداخل

عليها ... التفريط ... فلا ضمان ...

وجاءت ... ضعيف السند ... التفريط ... المعتبر

او ... والكلب العقور ... علم ... حفظه ... ولم يفرط

فلا ضمان وفي الحاق الحمرة الصلبة بها قولان من استناد التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول لجريان قولها

ولو دفعها عنه انسان فلحق التلف الى نفسها او دفعها فلا ضمان لجوازه دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع

به فلو تعدى ضمن وكذا الحيوان فيها لا الانفع ولو اتلفت فحظ لو عقر كلبها من دخل داره وان لم يعلم ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده

الفوت والقوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اتلف نعوذ من غير الله بحدث نعين فان كان من جهة المعقول ما ادنه لحفظ الزاد به او الا

فكالولي بان تعدى الحفظ في الاتفاق لم المنكر **التاسعة** يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقايد يضمن

جناية يديها وراسها خاصة والسائق يضمنها اصلا وكذا يضمن جناية بها مطلق الوقف بها الراكب والقايد حسنا التفصيل لجنايته

في بعضها على الفرق بان الراكب والقايد يتمكنان بيديها وراسها فيضمنها بما كيف شاءا فلا يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق بالعكس الجميع

ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالآخر لانه المتولي

امرها ولو كان صاحبها معها راعيا لها فلا ضمان على الراكب حيث يتوقف ذلك على ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قايدا او راكبا لانه

مراعيا لها مالكي او راعيها الراكب حتى يعقب المالك ويضمنه مالكها الراكب لم يضمنها فالقيمة لان القيمة بحبسه وان اجتمع للدابة سائق

وقايد او احدهما وراكب الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك وحيث السائق جناية الرجلين ولو كان المقود او المسوق قطارا فوثق الحاق

الجميع بالواحد كما يعمان من صدق السوق والقود للجميع ومن علة الضمان هو القدرة على حفظها من جنايته فان القايد لا يقدر على حفظ ما يلي

ما تأخر عن الاول فالبادي وكذا السائق بالنسبة الى غير المتأخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا كالبادي وتعلق به تعلق به حكم المركوب ولعل المقطور

لو ساق مع ذلك واحدا واكثر **العاشرة** يضمن المباشر لجناية مع السبب حيث لا انه اقوى حاله هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر

من السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع

فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر عدوانا والبئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه

اسبق السببين فعلا وان تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كالاضيفا الضمان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان فجرحته السكين فاصابته

فمات فالضمان على الحافر هنا ان كانا متعديين ولو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الآخر المختص بالعدوان **الحادية عشر**

لو وقع واحد في الزبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي

لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففيه رواية محمد بن

قيس عن الباقر عن علي انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي

الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل وفي رواية قيس كما عرفت ضعيف فيضمن كلها

ما اتفقتها اثر يورث ابو عمرو ولما صرح تحو جيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقد قتل الثالث والرابع

على الثلث فاستحق ما تبقيه على الذي عليه الثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ما تبقى كدا والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية

تعليل بوضع النزاع انما يلزم من فعله وانما نسبها الى الثالث لان الثلث استحق على الاول ثلث الدية فيضيفها اليه بان الآخر ويضعه الى الثالث فيضيف الخلاف

اخرجه بعضهم الى الرابع وهنا مع الفتوى بظاهر الرواية لا ثم في التخريج لاستناده لكونه نسبه الثالث الى الاولين ونسبة الثاني الى الاول فالاصل الفتوى من ذلك

في اسقاط حقه كلما الآن ففي كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها اسمعيل بن زياد عن ابي

سكون عن ابي عبدالله الاقوى عنه سمع عن ابي عبدالله ان عليا قضى للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله

على عاقلة المزدحمين وجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب وقوعه في البئر ووقع

الثلاثة فوقه الا انه بسببه وهم ثلثة اربعة السبب فبقي الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقع الباقين فوقه وهو

ثلثاه فحصلها عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقع الرابع فوقه وهو نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف

منه بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف فيتعين ١٢

مخيره لم الخصم بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان الرواية فانه مع التالي عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان

حافر البئر حيث لم يطرح الجزاء فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه **الفصل الثاني** في التقديرات وفيه

مسائل **الاولى** في دية النفس في قتل العمد الواحد من ستة بتخيير الجاني في دفع ما يشاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام

من ان المسن الثنية الى بازل عامها اي ما بين الثنية فما فوقها وهو ما يطلق عليهما اسمها او مائة حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هنا الفيد

للتوضيح فان الحلة لا يكون الا اقل من ثوبين في الجوهري الحلة برد وازار وللتسمي حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الفتاة وهي

ما يطلق عليها اسمها او الف دينار او الف شاة او عشرة آلاف درهم ولسنا في دية العمد في سنة واحدة للجوز تاخيرها عنها بغير

السخف والجيب عليه المبادرة الى اداها قبل تمام السنة وهو من مال الجاني حيث يطلبها الولي وهي في الشبيه بالعمد مائة من الابل الا انها تفاف

لان المهم ثلث وثلاثون ثنية وثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون بنت لبون فيها اعدا من الحيوان

وتستأدى في سنتين وهي آخر كل حول نصفها من مال الجاني الى وتحليل اسنان الابل ما ذكر اصح الاقوال في المسألة رواية العلاء بن الفضيل

عن الصادق والمستند الى الحكم بالثنية طروقة الفحل والثانية من كونها حلفة بفتح الحاء فكسر اللام وهي الحامل ومن ثم فسرها بها المصنف

جنب الانقطاع لكن في سند الرواية ضعف اما تأدية في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود رواية ابي ولاد

انها تستأدى في ثلث سنين وتستأدى دية الخطأ في سنة وهما اولى حيث في سنده العمد روايته اخرى صحيحة عن عبدالله بن سنان قال

سمعت اباعبدالله يقول قال امير المؤمنين في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل

منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون هو المعتمد طرفها وعليها العلامة في المختلف والتحرير

وهو في غيرهما على الاول وهو اجيال الخلفة اما ذكر فانها الى بعير في سنتين والسنة التاسعة وهو بازل والثامنة وما كانت الثنية ما

في السنة السادسة كان المعتبر الخلفة والتي يرثه ما يجمع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل

فان لحصرها قبل ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وثلثون حقة وعلى القول الثالث صحيحة ابن سنان السابق فمع غيره

اخرى وهو رواية العلا بن الفضيل عنه وقد فصل في الخطأ مائة من الابل عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون

جذعة وقد عرفت ان الاول صحيح الطريق معتضد بالشهرة وان الثانية ملتزم على العمل بالضعيف مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطأ في ثلث

سنين كل سنة ثلث لما تقدم وعلى السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة والابتداء التساوي بها وقيمة

بل يجوز دفع القيمة على الاقوى وكذا لا يعتبر فيها الابل بل ما صدق عليه الوصف فما يرجع من قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما على الاغلب

والافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في شهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي

عليه ثلث دية من اي الاجناس كان لتستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتها اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة

واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهم جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل العبد فيه المناسب لتغليظ الغير وفيه نظر بين والحق به بعضهم الحرمي في الحل

فاصلية في الحرم ادبا لعكوه وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجبنا الدية للاصل والخيار الى الجاني في

العمد والشبيه الحق اللزوم وهو ظاهر في التغليظ لانها الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كان من التقييد

الحكم بالسنة بل لو رضي بالاقل اوطلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق لو تعين عليه مطلقا وعلى

فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفو عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او قرابته على الاشكال الى القصاص حيث

يتعين الدية بقتل الباقي او قتل في الشهر الحرام اخطا في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة

على التعاقب فقتلنا بالاول واخذنا بوجوب الدية حيث يفرض الحل والتخيير بين السنة الى العاقلة في الخطا وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور

وظاهر النصوص ما عليه بناء قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلها والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المرأة النصف

من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباع من الحال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان في الحال

الحكم بالخنثى نظر وانتقى العلم للاصل ودية الذمي يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وفي رواية ان

كدية المسلم وفي اخرى اربعة الاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منها كما له قتله ودية الذمية

نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهم وجراحاتهم من ديتهم كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته في التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر

من عموم الخبر وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وعلى الاول الاقوى وهكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان يبلغ

ثلث الدية فينتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها وتعتبر

ان كان عبدا او مسلما ... وهي ما قلناه ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما

وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه

القيمة بالغة ما بلغت ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر من القيمة مما فيه دية كاملة من الحر فيه قيمته كاملة وما فيه نصف ديته وهكذا وبالعكس

كتاب الديات

ستة وعشرون الدية عليها متفاوتة كما يذكره من هذه المقادير الاثنا عشر وهو الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار

في كل واحدة خمسون من المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة في كل واحدة خمسة وعشرون

ولا فرق في ذلك بين البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بل كانت قبل ان تثغر صغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء

رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية ويثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبكسر ما ظهر من اللثة على الاقوى

وفي الزائدة في العدد المذكور ثلث دية الاصلية ان قلعت منفردة بحسب طبقها لها ان كانت في الاضراس ثلث الخمسة والعشرين وان كانت في المقاديم فثلث الخمسين هنا

ولعله منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو

انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لانه الحق على شبابها وكذا

الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل والمراد به ... لكنها ضعيفة تحتمل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه

بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه

ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والاصح فدية المثغر بالثاء المثلثة والغين المعجمة والاصل المثغر بالتاء

قلبت التاء ثم ادغمت فيها المثغر بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه التي هي مواضع الصغر ومن بنات السقوط

وان نبت بعد ذلك فتبين بالحاضنة سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها بعير

لانهم ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف والقول كذلك التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما

اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان

كلحيي الطفل او الشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابه

العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع من الازدراد ولو زال الفساد رجع الى الصلاح فالارش بين المدتين والحكومة

يبلغ الحد فسبيلها الى ان زال او الالتفات عسيرا فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدهما المعصم بكسر الميم

وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع ويدخل فيها الاصابع فيتبعها حيث يجتمع اما الاصابع حيث تقطع وحدها

ففيها دية اليد ولو قطع معها بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاي وهو المستثنى من الذراع لان الزند

على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فالحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعها من المرفق او من المنكب فدية اليد

خاصة لان اليد تتناول ذلك حقيقة وانفصاله عن مفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما هي مبتدأ من الزند

فالزند من جناية التقدير فيها فيجب فيها الحكومة كما لو قطع معه وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضو وفي العضدين الدية

العلم ثبوتها للاشتراك فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين ومنها اذا قطعا منفردين عن اليد اما لو قطعتا مع اليد من المرفق

او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل الزيادة ما مر اغرم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث دية الحر فانه قول في المسألة

من اجمال او اختلاف او اخلال وكون الحكم لا يخ ٣٣

ومحجوب منه اليد فحكومة زايدة فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخ من اشكال في اليد الزايدة الحكومة ويتميز عن الاصلية بنقص البطش او ضعفه او عدمه او من الجهة

الطبيعي وبنقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا بينهما فاحديهما زايدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا

دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية وحكومة [illegible] وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع ثلث الدية [illegible]

لما كانت ام رجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث منها وفي قطع الشلاء الثلث [illegible]

من بينها سوا كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر [illegible]

[illegible]

الحكومة تصير العبد اصلا [illegible] فيما لا تقدير له [illegible] من الجناية [illegible] وفيه [illegible] بما فيه تلك الجناية كم قيمته

[illegible] الانف و الذكر [illegible]

في لحيته [illegible]

لانه [illegible] على الظاهر ان العاقلة [illegible] فانه [illegible] القيمة [illegible]

[illegible]

[illegible] الثانية في شعر الراس [illegible] سليمان بن خالد [illegible]

[illegible]

البيع في موضع يستر فيه العيب ومنها الربح على المؤمن وعلى من وعده بالاحسان الا مع الضرورة او كون الشراء للتجارة ومنها السوم ما بين الطلوعين ومنها الدخول الى السوق اولا والخروج منه اخيرا بل ينبغي ان يكون اخر داخل واول خارج عكس المسجد ومنها مبايعة الادنين الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسوءهم الاسائة والذين يحاسبون على الشئ الدني ومنها مبايعة ذوي العاهات والاكراد والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كمستحدث النعمة ومنها التعرض للكيل او الوزن او العد والمساحة اذا لم يحسنه ومنها الاستحطاط من الثمن بعد العقد ومنها الدخول في سوم المؤمن على الاظهر وقيل بالحرمة والمراد به الزيادة في الثمن او بذل مبيع غير ما بذله البايع الاول ليكون الشراء او البيع له بعد تراضيهما والاشراف على ايقاع العقد في البين فلا يكون منه الزيادة فيما اذا كان المبيع في المزايدة ومنها ان يتوكل حاضر عارف بسعر البلد لباد غريب جاهل غافل بان يصير وكيلا عنه في البيع والشراء ففي النبوي لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وفي النبوي الاخر دعوا الناس على غفلاتهم ومنها تلقي الركبان والقوافل واستقبالهم للبيع عليهم او الشراء منهم قبل وصولهم الى البلد وقيل يحرم وان صح البيع والشراء لو تلقى وباع او اشترى وهو الاحوط وان كان الاظهر الكراهة وانما يكره او يحرم بشروط احدها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يثبت الحكم ثانيها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم ثالثها ان يكون دون الاربعة فراسخ فلو تلقى في الاربعة فصاعدا لم يثبت الحكم بل يكون سفر تجارة وفي اعتبار كون الركب جاهلا بسعر البلد فيما يبيعه او يشتريه وجه وان كان الاحوط التعميم وهل يعم الحكم غير البيع والشراء كالاجارة ونحوها وجهان

مسئلة الاحتكار وهو حبس الطعام وجمعه يتربص به الغلاء حرام مع ضرورة المسلمين وحاجتهم وعدم وجود من يبذل لهم قدر كفايتهم فعن النبي ص طرق طائفة من بني اسرائيل ليلا

غش الناس فليس بمسلم الى ان قال من غشنا فليس منا قالها ثلاثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه وقال مولانا الصادق ع لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله ولا يفسد اصل المعاملة بوقوع الغش وان حرم فعله واوجب الخيار للمغشوش بعد الاطلاع نعم لو كان الغش باظهار الشئ على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ونحو ذلك فسد اصل المعاملة

مسئلة يحرم اخذ الاجرة على ما يجب عليه فعله ولو كفائيا كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم نعم لو كان الواجب توصليا كالدفن ولم يبذل المال لاجل اصل العمل بل لاجل اختيار عمل خاص لا باس به فالمحرم اخذ الاجرة لاصل الدفن واما اذا اختار الولي مكانا خاصا واعطى المال للحفار لحفر ذلك المكان الخاص فالظاهر انه لا باس به كما انه لا باس باخذ الطبيب الاجرة للحضور عند المريض وان اشكل اخذها لاجل اصل المعالجة هذا لو كان الواجب توصليا لا يشترط فيه قصد القربة كالدفن واما لو كان تعبديا يشترط فيه التقرب كالتغسيل فلا يجوز اخذ الاجرة عليه على اي حال نعم لا باس باخذها على بعض الامور الغير الواجبة كما تقدم في غسل الميت ومما يجب على الانسان تعليم مسائل الحلال والحرام فلا يجوز اخذ الاجرة عليه واما تعليم الاطفال القران فضلا عن غيره من الكتابة وقرائة الخط وغير ذلك فلا باس باخذ الاجرة عليه والمراد باخذ الاجرة على الواجبات اخذها على ما وجب على نفس الاجير واما ما وجب على غيره ولا يعتبر فيه المباشرة فلا باس باخذ الاجرة عليه حتى في العبادات التي يشرع فيها النيابة حيث ان الاجرة تكون في قبال النيابة عنه فلا باس بالاستيجار للاموات في العبادات كالحج والصوم والصلوة

مسئلة كما ان في الشرع معاملات ومكاسب محرمة يجب الاجتناب عنها كذلك مكاسب مكروهة ينبغي التنزه عنها وهي امور منها بيع الصرف فانه لا يسلم من الربا ومنها بيع الاكفان فانه لا يسلم من ان يسره الوباء وكثرة الموتى ومنها بيع الطعام فانه لا

يقوّ قلبه ويسلب منه الرحمة ومنها صنعة الحياكة فان الله تعالى قد سلب عن الحوكة عقولهم و روى ان عقل اربعين معلم عقل حائك وعقل حائك عقل امرئة والمرئة لا عقل لها بل ورد ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة ابطن ومنها صنعة الحجامة وكسبها خصوصًا اذا كان يشترط الأجرة على العمل ومنها التكسب بضراب الفحل بان يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة او المرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة نعم الظاهر انه لا كراهة فيما يعطى له بعنوان الاهداء والاكرام عوضًا عن ذلك **مسئلة** لا ريب ان التكسب وتحصيل المعيشة بالكد والتعب محبوب عند الرب فعن النبي صلى الله عليه وآله العبادة سبعون جزءً افضلها طلب الحلال وعن مولانا امير المؤمنين ع ان الله عز وجل يحب المحترف الامين وعن مولانا الباقر ع من طلب الدنيا استعفافًا عن الناس وسعيًا على اهله وتعطفًا على جاره لقى الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر و افضل المكاسب التجارة فعن مولانا امير المؤمنين ع اتجروا بارك الله لكم فانى سمعت رسول الله ص يقول الرزق عشرة اجزاء تسعة اجزاء في التجارة وواحد في غيرها وفي خبر اخر عنه ع تسعة اعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابيا يعني الغنم ثم الزرع والغرس وافضله النخل فعن مولانا الباقر ع قال كان ابي يقول خير الاعمال الحرث تزرع فياكل منه البر والفاجر الى ان قال وياكل منه البهائم والطير وعن مولانا الصادق ع ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا احل واطيب منه وعنه ع الزارعون كنوز الانام يزرعون طيبًا اخرجه الله تعالى وهم يوم القيمة احسن الناس مقامًا واقربهم منزلة يدعون المباركين وعنه ع الكيميا الاكبر الزراعة ثم اقتناء الاغنام للاستفادة فان فيها البركة فعن مولانا الصادق ع اذا اتخذ اهل بيت شاة اتاهم الله برزقها وزاد في ارزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلة فان اتخذوا شاتين اتاهم الله بارزاقهما وزاد في ارزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلتين وان اتخذوا ثلاثة اتاهم الله بارزاقها وارتحل عنهم الفقر راسًا وعنه ع ما من اهل بيت تروح عليهم ثلاثون شاة الا لم تزل الملائكة [illegible]

وسائر انواع التكسب تعلم احكامها والمسائل المتعلقة بها ليعرف صحيحها عن فاسدها ويسلم

الربا فعن مولانا امير المؤمنين ع كان على المنبر وهو يقول يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وعنه ع من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم وعنه ع لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء والبيع وعن مولانا الصادق ع من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات والقدر اللازم ان يكون عالمًا ولو عن تقليد بحكم التجارة والمعاملة التي يوقعها حين ايقاعها بل ولو بعد ايقاعها بان يوقع معاملة مشكوكة في صحتها وفسادها ثم يسئل عن حكمها فاذا تبين كونها صحيحة رتب عليها الاثر والا فلا نعم فيما اشتبه حكمه من جهة الحرمة والحلية لا من جهة مجرد الفساد والصحة كموارد الشك في كون المعاملة ربوية يجب على الجاهل الاجتناب حتى يسئل عن حكمه ويتعلمه **مسئلة** للتجارة والتكسب اداب مستحبة ومكروهة **اما المستحبة** فاهمها الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه فعن مولانا الصادق ع ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص وعن مولانا الباقر ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع الا ان روح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شئ من الرزق ان تطلبوه بشئ من معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حرامًا فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة ومنها اقالة النادم في البيع والشراء لو استقاله فايما عبد اقال مسلمًا في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة ومنها التسوية بين المتبايعين في السعر فلا يفرق بين المماكس وغيره بان يقلل الثمن للاول ويزيده للثاني نعم لو فرق بينهم بسبب الفضل والدين ونحو ذلك فالظاهر انه لا باس ومنها ان [illegible]

